



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

PENSARE IL DIRITTO PUBBLICO

LIBER AMICORUM

PER GIANDOMENICO FALCON

a cura di

MAURIZIO MALO

BARBARA MARCHETTI

DARIA DE PRETIS

2015



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

17

2015

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

La pubblicazione di questo volume è stata possibile grazie al contributo dell'Università degli Studi di Padova – Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali SPGI.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2015
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-651-1
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica – Napoli (ISBN 978-88-6342-836-0).

Dicembre 2015

PENSARE IL DIRITTO PUBBLICO

LIBER AMICORUM PER GIANDOMENICO FALCON

a cura di

Maurizio Malo

Barbara Marchetti

Daria de Pretis

Università degli Studi di Trento 2015

INDICE

	Pag.
Presentazione	VII

METODO E STORIA

Antonio Cassatella <i>Donato Donati e la scienza del diritto amministrativo</i>	3
Fulvio Cortese <i>Il diritto pubblico nella manualistica italiana. Appunti per un'indagine</i>	41

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO OLTRE LO STATO

Giulia Bertezzolo <i>Serve una codificazione del procedimento amministrativo europeo?</i>	71
Samuel Cornella <i>Servizi di interesse economico generale e disciplina europea sugli aiuti di Stato</i>	93
Daria de Pretis <i>I principi nel diritto amministrativo dell'Unione europea</i>	123
Andrea Magliari <i>Il Single Supervisory Mechanism e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della Banca centrale europea</i>	153
Elena Mitzman <i>La giuridicizzazione di funzioni amministrative a livello globale. Riflessioni comparatistiche sul settore della cooperazione allo sviluppo</i>	189

PROBLEMI DI ATTIVITÀ E GIUSTIZIA

Nadia La Femina	
<i>Profili evolutivi dell'esecutorietà amministrativa</i>	227
Barbara Marchetti	
<i>La giustizia amministrativa italiana: profili comparati</i>	257
Carlo Padula	
<i>Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015.....</i>	273
Silvia Pellizzari	
<i>La responsabilità da provvedimento illegittimo dell'Amministrazione. Questioni ancora attuali.....</i>	315
Anna Simonati	
<i>La trasparenza amministrativa nella normativa italiana: un principio in evoluzione.....</i>	349
Leopoldo Zuanelli Brambilla	
<i>Esiste l'autoamministrazione dei privati?</i>	373

ISTITUZIONI E TERRITORIO

Sandro de Götzen	
<i>Ordinamento e divenire delle fondazioni liriche</i>	405
Cristina Fraenkel-Haeberle	
<i>Modelli partecipativi nell'ordinamento regionale.....</i>	431
Maurizio Malo	
<i>Venezia nel diritto: linee introduttive</i>	451

ORDINAMENTO E DIVENIRE DELLE FONDAZIONI LIRICHE

Sandro de Götzen

SOMMARIO: 1. *Premessa*. 2. *Impiego della privatizzazione per fondazione nel campo della amministrazione della cultura: la rilevanza della questione economica nella lirica*. 3. *Il progressivo delinearci della disciplina delle fondazioni lirico-sinfoniche. Dagli enti pubblici alle fondazioni liriche "di diritto privato"*. *Continuità nella prospettiva dell'organizzazione degli enti e dell'attività*. 4. *I caratteri della fondazione lirico-sinfonica*. 5. (segue) *L'obbligo di predisposizione di nuovi statuti: il mutamento del sistema di governo della fondazione lirica. Dal consiglio di amministrazione al consiglio di indirizzo. Il sovrintendente come unico organo di gestione. Interventi sul personale*. 6. (segue) *I controlli ed i poteri di indirizzo dell'autorità competente in materia di spettacolo e del Ministro dell'economia come determinanti della natura giuridica pubblica delle fondazioni lirico-sinfoniche*. 7. *L'intervento di risanamento del sistema musicale lirico-sinfonico, nella logica dell'amministrazione dell'emergenza. Il commissario governativo straordinario e il piano di risanamento. Interventi sul personale. Criteri di ripartizione del Fondo unico spettacoli*. 8. *Osservazioni conclusive*.

1. Premessa

La privatizzazione degli enti che operano nel settore culturale appare diffusa e sembra mirare ad una loro razionalizzazione, mediante l'impiego dello strumentario privatistico nell'attività e nell'organizzazione degli enti stessi. Nel settore culturale sono impiegati sia il modello della fondazione che quello societario¹.

¹ Si veda ad esempio La Biennale di Venezia, trasformata in società di cultura: G. SCIULLO, *La Biennale di Venezia come società di cultura*, in *Aedon*, 2/2002; F. CORTESE, *La Biennale di Venezia, il Centro sperimentale di cinematografia e l'Istituto nazionale per il dramma antico nel quadro delle recenti riforme culturali*, in *Aedon*, 2004; M. RENNA, *La Sibec s.p.a. tra realtà normativa e prospettive d'attuazione*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 597 ss.; G. FRANCHI SCARELLI, *La gestione dei beni culturali tramite*

Continua in quest'ambito il processo di riforma delle fondazioni lirico-sinfoniche, tutto giocato sulla necessità, costantemente avvertita, della riduzione dei costi per lo Stato, acuitasi nella prosecuzione della crisi economica che dura da quasi due lustri. La manovra di riforma del settore conosce varie tappe normative e si caratterizza per lo stratificarsi ed il sommarsi di leggi.

Le normative recenti accolgono, per gli enti lirici, il modello, impostosi con il d.lgs. 367 del 1996, della fondazione di diritto privato, con una spiccata specialità rispetto alle norme del codice civile, introducendo, nella disciplina di tali enti, rilevanti mutamenti organizzativi e relativi al sistema di finanziamento.

La privatizzazione delle fondazioni liriche, che hanno sostituito i precedenti enti pubblici, di interesse nazionale², appare un'operazione complessa. La privatizzazione della forma dell'ente risulta concepita, oltre che per facilitare la gestione dell'attività, principalmente per favorire il reperimento di risorse provenienti dai privati, per tracciare le linee di un sistema di finanziamento misto pubblico-privato, dato che il settore non può sopravvivere al di fuori di un consistente contributo pubblico. Così, accanto alla previsione delle forme privatistiche, risulta di estrema importanza la disciplina del procedimento di conferimento

fondazioni, in *Aedon*, 1/2002; per un quadro degli enti culturali trasformati in fondazioni si può v. S. DE GÖTZEN, *Le "fondazioni legali" tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011, p. 219 ss.; per il ruolo delle fondazioni nel settore culturale nella prospettiva comparatistica B. MARCHETTI, *Diritto privato e amministrazione pubblica: problemi e spunti di diritto comparato*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa. Problemi e prospettive*, Padova, 2013, p. 143 ss., in partic. p. 157 ss.; G. BERTEZZOLO, *Il ruolo delle fondazioni nella promozione dei beni culturali: opportunità, limiti e prospettive future*; E. MITZMAN, *Le fondazioni della pubblica amministrazione nel settore della cultura: una prospettiva di diritto comparato*, entrambi i saggi in B. MARCHETTI (a cura di), *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, Padova, 2013, rispettivamente p. 355 e p. 383.

² L'art. 5 della legge 14 agosto 1967, n. 800 (c.d. Legge Corona), rubricato "Natura giuridica e finalità degli enti", recita: "Gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate hanno personalità giuridica di diritto pubblico e sono sottoposti alla vigilanza del Ministero del turismo e dello spettacolo" (co. 1). "Essi non perseguono scopi di lucro ed hanno come fine la diffusione dell'attività musicale, la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività" (co. 2).

del contributo statale, che appare centrale per la vita delle fondazioni liriche. L'insuccesso ripetuto del tentativo di favorire un rilevante apporto finanziario di *sponsor* privati spiega vicende istituzionali passate e sembra orientare il presente processo di riforma, che prevede, come alternativa al risanamento dei bilanci delle fondazioni liriche, la liquidazione coatta amministrativa.

Ci proponiamo di esaminare sinteticamente il processo di privatizzazione per fondazioni degli enti lirici e di seguire il processo di riforma del settore, che è tuttora *in itinere* e si basa, da un lato, sulla riforma della *governance* della fondazione e, d'altro lato, su di un procedimento di risanamento, che incide sui debiti e sul personale.

2. Impiego della privatizzazione per fondazione nel campo della amministrazione della cultura: la rilevanza della questione economica nella lirica

La privatizzazione degli enti pubblici lirici mediante la trasformazione in fondazioni liriche sembra avere originariamente il fine del contenimento delle spese correnti dello Stato: l'obiettivo appare perseguito mediante l'apertura alla partecipazione di sovventori privati.

Si mira a razionalizzare l'attività ed a comprimerne i costi³ e, conseguentemente, si trasforma l'ente pubblico in fondazione di partecipazione, cui possono aderire privati, apportando risorse finanziarie e ottenendo anche l'ingresso degli stessi negli organi di governo dell'ente, se il contributo raggiunge un determinato ammontare.

Lo spettacolo dal vivo sembra, dal punto di vista strutturale, soffrire di uno squilibrio fra costi e ricavi, ciò che rende necessarie forme di contribuzione pubbliche: la fisiologica impossibilità di coprire i costi di

³ L. ZAN, *La trasformazione delle organizzazioni culturali in fondazione: la prospettiva manageriale*, in *Aedon*, 2/2003. L'A. rileva come i processi di ristrutturazione istituzionale, anche con riferimento al settore culturale, possono avere due diverse motivazioni; a) un tentativo di risparmio e di economizzazione, a fronte di problemi di contenimento del deficit pubblico; b) un tentativo di dare una soluzione al problema di "organizational failure", che spesso caratterizza la amministrazione pubblica.

produzione con i ricavi delle rappresentazioni sembra determinata dalla sostanziale incomprimibilità degli ingenti costi del personale⁴.

La dottrina aziendalistica afferma che vi sono due fattori che impediscono la sopravvivenza autonoma degli istituti del settore dello spettacolo dal vivo: a) esiste uno “strutturale divario negativo tra ricavi e costi per l’incapacità dei ricavi di coprire i costi”, data la “combinazione produttiva del teatro” che si caratterizza per costi fissi rigidi e scarsa possibilità di applicare economie di scala per fattori sociali e strutturali (ampiezza delle sale, ad esempio) che impediscono di praticare prezzi in grado di remunerare i costi di produzione; b) inoltre, “il recupero di produttività risulta insufficiente a compensare l’incremento dei costi di produzione”: “il miglioramento dell’efficienza trova enormi freni nell’elevato peso del personale, nella difficile applicazione delle tecnologie, oltre che nell’impossibilità di standardizzare i processi produttivi”⁵.

⁴ G. PENNELLA, M. TRIMARCHI (a cura di), *Stato e mercato nel settore culturale*, Bologna, 1993, *passim*; G. BRUNETTI, in G. BRUNETTI, P. FERRARESE, *Lineamenti di Governance e Management delle aziende di spettacolo*, Venezia, 2007, p. 15 s.; G. BRUNETTI, *La ricerca dell’equilibrio economico nel teatro d’opera. Il caso Teatro La Fenice*, in corso di pubblicazione in *Economia della cultura*, 2/2015. Sulle modalità con cui viene affrontato il problema del personale si v. S. MAINARDI, D. CASALE, *Il personale delle Fondazioni lirico-sinfoniche dopo la conversione del decreto-legge n. 64/2010*, in *Aedon*, 3/2010; sul finanziamento pubblico dei teatri d’opera in Italia ed in altri Paesi europei si v. G. CERRINA FERONI, *Organizzazione, gestione e finanziamento dei teatri d’opera in Europa*, in G. CERRINA FERONI, E. NEGRI, K. FROBOESE (a cura di), *Organizzazione, gestione e finanziamento dei teatri d’opera: esperienze europee e confronto*, Torino, 2014, p. 43 e *passim*.

⁵ G. BRUNETTI, in G. BRUNETTI, P. FERRARESE, *op. cit.*, p. 15 s.; L. ZAN, *op. cit.*; B. BRIGLIA, *Il fundraising e le fondazioni lirico-sinfoniche*, Brindisi, 2006, *passim* con ricca messe di dati anche economici. Si v. da ultimo la Relazione della Corte dei conti sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria delle Fondazioni lirico-sinfoniche per gli esercizi dal 2010 al 2012.

3. Il progressivo delinearisi della disciplina delle fondazioni lirico-sinfoniche. Dagli enti pubblici alle fondazioni liriche “di diritto privato”. Continuità nella prospettiva dell’organizzazione degli enti e dell’attività

La gestione del Teatro alla Scala veniva fatta, agli inizi dell’Ottocento, con le forme della società anonima (tra il comune di Milano ed i palchettisti), che esercitava un’attività di natura commerciale; solo negli anni venti del Novecento la gestione del teatro venne considerata come un bene di interesse nazionale, da tutelarsi impiegando una persona giuridica pubblica⁶. Con la legge n. 1570 del 1936 si disciplinano gli enti lirici come enti pubblici; si prevede la nomina governativa del sovrintendente e dei membri del comitato di direzione; si dispone l’approvazione ministeriale degli atti di una certa importanza e della programmazione delle stagioni. La successiva legge Corona n. 800 del 1967 innova solamente per ciò che concerne gli organi di governo dell’ente lirico, nei quali si introduce una rappresentanza degli enti locali e delle forze sindacali. Nel corso degli anni ottanta e novanta si pongono le premesse culturali per la privatizzazione degli enti lirici, la ricerca del coinvolgimento dei privati come finanziatori e come portatori di “capacità gestionali più dinamiche e maggiormente orientate al soddisfacimento degli utenti”⁷.

Il d.lgs. n. 367 del 1996 si occupa di una parte dell’attività musicale, l’attività lirica e operistica, ed in particolare degli enti autonomi lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate, intervenendo solo su parte della materia già regolata dalla legge n. 800 del 1967 che si occupa del regolamento e della sovvenzione di un più ampio novero di enti ed atti-

⁶ Si v. ampiamente in merito G. IUDICA, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Fondazioni ed enti lirici*, Padova, 1998, p. XII ss.; ricco di materiali ed in prospettiva storico-istituzionale G. ARMAO, *Le trasformazioni dell’ordinamento giuridico delle fondazioni liriche in Italia*, CIDIM, s.d., ma agg. 2007.

⁷ Ancora G. IUDICA, *Presentazione*, cit., XVI; G. MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1095, in partic. p. 1098: “impresa e privatizzazione paiono scelte collegate, avendo, forse, operato nel legislatore la suggestione che la forma di fondazione privata fosse in grado di garantire, meglio di quella di ente pubblico, una gestione improntata a criteri di equilibrio, se non di profitto”.

vità artistico-musicali, come i teatri di tradizione e le istituzioni concertistico-orchestrale, festival lirici, concertistici, corali e di balletto (artt. 6, 28, 36, l. n. 800 cit.).

Il d.lgs. n. 367 del 1996 realizza la scelta della privatizzazione degli enti lirici di prioritario interesse nazionale, ricorrendo alla figura della fondazione di diritto speciale. Le nuove fondazioni mutuano in misura rilevante dai precedenti enti pubblici lirici la struttura organizzativa e la disciplina dell'attività. La trasformazione prevista in fondazioni di diritto privato ha originariamente carattere di obbligatorietà, deriva non dalla legge, ma da deliberazione in tal senso dell'organo dell'ente che ha il potere statutario. Non essendosi prodotti risultati concreti, una successiva normativa – il d.lgs. n. 134 del 1998 – prevede una trasformazione coattiva *ex lege*, stabilita direttamente dalla legge e non più subordinata all'ingresso di privati, come invece il d.lgs. del 1996.

Solo il Teatro alla Scala, infatti, riesce ad acquisire conferimenti privati nella misura necessaria prevista dal d.lgs. n. 367 (il dodici per cento dei finanziamenti annuali), perché l'investitore privato possa designare un proprio componente nel consiglio di amministrazione. Il d.lgs. n. 134 del 1998 riduce la quota richiesta ai finanziatori privati per designare un membro del consiglio di amministrazione (il dodici per cento dei soli finanziamenti statali).

Il d.lgs. n. 134 del 1998 verrà dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega⁸ ed interverrà la legge n. 6 del 2001 (che converte il d.l. n. 345 del 2000). Tale normativa riprende quasi integralmente il d.lgs. n. 134 del 1998, ribadendo la scelta della trasformazione coattiva *ex lege* degli enti, che sono trasformati in fondazioni e acquisiscono la personalità giuridica di diritto privato a decorrere dal 23 maggio 1998.

Le fondazioni liriche sono dunque introdotte dal d.lgs. n. 367 del 1996⁹, salve le successive, numerose modificazioni; secondo l'art. 4 del

⁸ L'illegittimità per eccesso di delega viene dichiarata dalla sent. 503/2000 della Corte costituzionale.

⁹ Per un commento al d.lgs. n. 367 del 1996 nel testo originario E. FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, p. 1115 ss.; G. IUDICA (a cura di), *Fondazioni ed enti lirici*, Padova, 1998.

d.lgs. n. 367 solo in via residuale, esse sono regolate dalle norme del codice civile applicabili alle fondazioni di diritto comune.

Il legislatore successivo si preoccupa specialmente dell'aspetto patrimoniale di tali enti.

Il d.lgs. n. 134 del 1998 in particolare prevede lo scioglimento del consiglio di amministrazione (art. 21 modificato) oltre che per le ipotesi precedentemente previste¹⁰, anche quando venga presentato un bilancio preventivo in perdita, quando i conti economici per due esercizi consecutivi siano in perdita per oltre il trenta per cento del patrimonio o quando siano previste perdite patrimoniali di analoga gravità. Varie fondazioni liriche, nell'ultimo triennio, risultano commissariate.

La successiva riforma "Bondi" (d.l. n. 64 del 2010 e legge di conversione n. 100 del 2010) detta criteri per la ridisciplina dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche. Gran parte della manovra riguarda provvedimenti inerenti al personale: gli artt. 2 e 3 del d.l. n. 64 ripropongono il blocco alle assunzioni a tempo indeterminato, che sono possibili solo se ricorrono condizioni particolari, quali l'essere coperte dalle erogazioni concesse alla fondazione, evitando ulteriori oneri per la finanza pubblica. L'unica eccezione ammessa sono le assunzioni per le "professionalità artistiche necessarie per la copertura di ruoli di primaria importanza indispensabili all'attività produttiva". Si mette in luce che la verifica vien affidata al Ministro per i beni e le attività culturali al quale l'art. 3, co. 5, assegna un potere di autorizzazione. Si tratta di "un'anomala disciplina di stampo pubblicitario" che assegna al Ministro il potere di autorizzazione in deroga¹¹.

L'ente che risulterà dalla trasformazione di cui si sono posti i principi, ancora denominato fondazione lirico-sinfonica, assume caratteri ancora più marcatamente pubblicitari: si pensi alla previsione (art. 1,

¹⁰ Si tratta dei casi di gravi irregolarità nell'amministrazione, gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative e statutarie che regolano l'attività delle fondazioni (art. 21 d.lgs. n. 367 nel testo originario).

¹¹ S. MAINARDI, D. CASALE, *op. cit.* Il blocco delle assunzioni, si rileva, era stato stabilito specificamente per le fondazioni liriche per gli anni 2008, 2009 e 2010 dall'art. 2, co. 392 della legge finanziaria n. 244 del 2007, che seguiva il blocco per gli anni 2006 e 2007 posto dall'art. 1, co. 595, della legge finanziaria n. 266 del 2005, che non prevedeva neanche deroghe su autorizzazione del Ministro.

co. 1, lett *c-bis*, l. n. 100 del 2010) di specifici “strumenti di raccordo” per la formazione di sinergie e collaborazione tra le diverse fondazioni (cfr. *infra*, par. 6).

Si prevedono “forme organizzative speciali” per le fondazioni liriche in relazione alle 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 (art. 1, co. 1, lett. f, l. n. 100 del 2010). Si introduce la possibilità di dettare discipline differenziate, in deroga alla normativa, per ciò che riguarda la partecipazione di privati, il consiglio di indirizzo ed il soprintendente¹².

Nella legge n. 100 del 2010 sembrano convivere due diversi modelli di sviluppo della fondazione lirica: da una parte si prevede la sopravvivenza delle sole fondazioni che trovano sostegno nel mercato, dall'altra in questi enti si vede non un veicolo di spesa fuori controllo da troncarsi in ogni caso, ma un investimento culturale, del quale i territori non debbono essere depauperati¹³.

Nelle leggi che nel corso del 2013 e del 2014 si sono succedute sembra inverarsi il modello che sottolinea la necessità di non gravare sulle finanze pubbliche e di riduzione conseguente della spesa, indipendentemente dall'intervento di finanziatori privati; si designa un commissario governativo cui le fondazioni che si trovano in situazione di dissesto finanziario dovranno presentare un idoneo piano di risanamen-

¹² Lo Statuto de La Scala di Milano prevede un'assemblea dei fondatori, pubblici e privati con funzioni, tra l'altro, consultive e di decisione circa la destinazione degli apporti a patrimonio da parte dei fondatori alla gestione e agli investimenti (art. 6); il presidente, con funzioni di convocazione e presidenza del consiglio di amministrazione e di cura dell'esecuzione degli atti deliberati (art. 9); il Consiglio di amministrazione composto di una maggioranza di membri di nomina pubblica con funzioni di indirizzo e di approvazione dei bilanci (artt. 7, 8) il sovrintendente, che dirige e coordina in autonomia l'attività di produzione artistica e le attività connesse o strumentali (art.10); il Collegio dei revisori, che riferisce con relazione trimestrale ai Ministeri dell'economia e dei beni e attività culturali (art. 5).

¹³ In tal senso S. DE GÖTZEN, *op. cit.*, p. 237 ss.

to, prevedendo un fondo straordinario di finanziamento, di durata trentennale, per arrivare all'equilibrio di bilancio¹⁴.

4. I caratteri della fondazione lirico-sinfonica

Gli aspetti organizzativi e di attività della fondazione lirico-sinfonica, espressamente definita dalla legge come fondazione di diritto privato, risultano predeterminati per la gran parte dalla legge, sia nel d.lgs. n. 367 del 1996 che nelle normative successive. Il d.lgs. n. 367 del 1996 (che pure parla di libertà statutaria delle fondazioni liriche) come anche i successivi provvedimenti normativi (v. d.l. n. 91 del 2013, conv. in l. n. 112 del 2013) prevedono una stretta limitazione della libertà statutaria, dato che si ha la predeterminazione normativa della struttura amministrativa, dalla composizione alla competenza degli organi; dello scopo; della specificazione dei criteri di intervento degli altri soggetti nella fondazione. La maggior parte delle caratteristiche delle fondazioni lirico-sinfoniche sono elementi predeterminati dalla normativa¹⁵.

a) Lo scopo della fondazione. È indicato dal d.lgs. n. 367 cit.: le fondazioni liriche debbono perseguire senza fine di lucro “la diffusione dell’arte musicale, la formazione professionale dei quadri artistici e l’educazione musicale della collettività” (art. 3, co. 1), provvedendo alla gestione dei teatri loro affidati e conservando il patrimonio storico-culturale; “realizzano, anche in sedi diverse, nel territorio nazionale o all’estero, spettacoli lirici, di balletto e concerti” (art. 3, co. 2, primo periodo). La normativa relativa allo scopo della fondazione lirica è precisata dall’indicazione che tali enti possono esercitare impresa, avendo la facoltà di svolgere, in conformità dello scopo istituzionale, attività

¹⁴ V. *infra* par. 7. L’art. 20 del d.lgs. n. 367 del 1996 prevede la liquidazione coatta amministrativa per la fondazione lirica che esercita un’attività commerciale e risulti insolvente.

¹⁵ A. DI MAJO, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 116, rilevava, con riguardo alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 367 del 1996, che non vi era spazio per un esercizio della pur proclamata libertà statutaria.

commerciali ed accessorie (art. 3 co. 2)¹⁶: per attività accessorie si intendono quelle “poste in essere in diretta connessione con le attività istituzionali o quale loro strumento di finanziamento”. Le fondazioni, in tale contesto, operano secondo criteri di imprenditorialità ed efficienza e nel rispetto dei vincoli di bilancio e gli utili debbono essere interamente destinati al perseguimento dei fini istituzionali.

b) Il patrimonio è elemento fondamentale della fondazione di diritto comune ed anche della fondazione lirica. L’art. 6 del d.lgs. n. 367 prevede che la deliberazione di trasformazione dell’ente lirico in fondazione contenga anche l’indicazione dei “soggetti pubblici o privati che hanno dichiarato di voler concorrere alla formazione del patrimonio iniziale o al finanziamento della gestione della fondazione”. Si tratta di una fondazione che vede costituito il suo patrimonio anche da contributi annuali dei fondatori pubblici e privati (crediti della fondazione)¹⁷.

c) I requisiti della partecipazione dei privati, mutano nel tempo: dall’essenzialità all’opportunità. Il legislatore del d.lgs. n. 367 era stato ottimista sulla possibilità che i privati si proponessero come finanziatori delle fondazioni liriche, sino al punto di prevedere che, per un primo periodo, l’apporto finanziario dei privati non dovesse superare il quaranta per cento del patrimonio della fondazione (art. 10 co. 3 d.lgs. n.

¹⁶ Le fondazioni musicali sono trattate in modo diverso e deteriore rispetto alle fondazioni bancarie quanto alla titolarità dell’impresa: alle fondazioni musicali si applica lo statuto giuridico dell’imprenditore commerciale, mentre alle fondazioni bancarie si applica la disciplina del Libro I del codice civile: in tal senso, criticamente, E. FRENI, *op. cit.*, p. 1110 ss.

¹⁷ A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 116: l’A. nota come la fondazione lirica, rispetto al patrimonio, sembra atipica: infatti ai sensi dell’art. 6 lett. b) e c) d.lgs. n. 367, all’indicazione del patrimonio sembra sufficiente una “dichiarazione di intenti” di soggetti pubblici e privati di “voler concorrere” alla formazione di esso; inoltre l’apporto dello Stato al patrimonio della fondazione costituito da una quota del FUS (Fondo unico per lo spettacolo) è in realtà un credito della fondazione; R. BACCI, *Commento all’art. 6*, in G. IUDICA, *Fondazioni ed enti lirici*, cit., p. 46 ss., in partic. p. 52 ss., osserva come la costituzione del patrimonio risultante da impegni dei fondatori a sovvenzionare l’ente “impedisce di recidere il legame tra la fondazione e i suoi promotori”; S. CASSESE, *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1998, p. 168, mette in luce che in molti modelli di fondazione si riscontra la mancanza di una dotazione iniziale, sostituita da conferimenti fatti con contribuzioni annuali.

367). Il privato “veniva visto come ‘sostituto progressivo dell’ intervento pubblico’ orientando lo Stato verso un ruolo integrativo”¹⁸.

Il d.lgs. n. 134 del 1998 si propone di rendere più semplice l’accesso alle fondazioni liriche da parte dei privati, pur senza toccare la sostanza del modello previsto dal d.lgs. n. 367. Si riduce il *quantum* del finanziamento minimo perché i privati finanziatori possano designare un membro nel consiglio di amministrazione (il dodici per cento non più degli interi finanziamenti annui, ma solamente dei contributi statali). Secondo il d.lgs. n. 134 del 1998 la partecipazione dei privati alla fondazione costituisce uno degli obiettivi qualificanti della disciplina di privatizzazione, e la mancata attrazione di capitali privati o un afflusso di essi in misura non rilevante importa che l’ammontare del contributo erogato dallo Stato “non può subire variazioni in aumento fino all’esercizio successivo a quello durante il quale le condizioni predette si realizzano”.

D’altra parte, le disposizioni che regolano la procedura del piano di risanamento delle fondazioni liriche, non sembrano annettere rilievo essenziale alla partecipazione di privati alla fondazione, essendo incentrate sulla riduzione della spesa e sulla messa a disposizione di capitali dal fondo statale di finanziamento appositamente costituito dal d.l. n. 91 del 2013 (legge n. 112 del 2013). La partecipazione del privato resta opportuna ma non vista come l’elemento che fa la differenza per la vita delle fondazioni liriche. Rispetto alle precedenti attese di grandi mecenati, l’art. 12 del d.l. n. 91 del 2013 delega il Ministero dei beni e delle attività culturali, di concerto con il Ministero dell’economia, a dettare disposizioni per agevolare la diffusione di “donazioni di modico valore” (sino a 5.000 euro) in favore della cultura.

È stato messo in evidenza come gli enti privati che partecipano alle fondazioni lirico-sinfoniche sono quasi esclusivamente le fondazioni bancarie, nell’esplicazione della loro finalità statutaria, che prevede anche interventi a favore della cultura¹⁹.

¹⁸ A. SERRA, *La difficile privatizzazione delle fondazioni liriche: strumenti pubblici e presenza privata*, in *Aedon*, 2/1998.

¹⁹ M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, in S. RAIMONDI, R. URSI (a cura di), *Fondazioni e attività amministrativa (Atti del Convegno-Palermo 13 maggio 2005)*, Torino, 2006, p. 116 s.

d) Predeterminazione del modello organizzativo: il sistema di governo delle fondazioni liriche viene modificato. Il d.l. n. 91 del 2013 apporta modifiche rispetto al sistema di governo predisposto dalla normativa n. 367 del 1996, le quali toccano la distribuzione del potere di gestione. Mutano i meccanismi di controllo ed indirizzo governativi e gli strumenti di governo dell'ente.

e) La fondazione lirica è costruita come fondazione d'impresa; già il legislatore del d.lgs. n. 367 del 1996 prevede che essa, oltre all'attività principale, che è quella di diffondere l'arte musicale, mediante la gestione dei teatri ad essa affidati, possa svolgere attività accessorie, di carattere commerciale, strumentali alle attività principali, il cui ricavo deve essere utilizzato per l'attività culturale svolta dalla fondazione. Trova riscontro in sede legislativa una tesi dottrinale consolidata²⁰.

Si è notato come la normativa che disciplina l'attività d'impresa svolta dalle fondazioni liriche sia caratterizzata da momenti di specialità. Nei casi di insolvenza si applica la disciplina della liquidazione coatta amministrativa e non quella del fallimento, in considerazione dell'interesse generale allo svolgimento dell'attività da parte della fondazione.

Secondo un'opinione²¹, solo l'inizio dell'attività d'impresa obbliga alla iscrizione al registro delle imprese e quindi le disposizioni in tema di scritture contabili e di pubblicità del bilancio che s'impongono per la mera assunzione della forma della fondazione (art. 16) sembrano poco coerenti. Secondo altra opinione²², il d.lgs. n. 367 del 1996 attribuisce fin da subito alla fondazione lirica la qualifica di imprenditore commerciale, ciò argomentandosi dall'applicazione, ai sensi degli artt. 16, 2214 e 2423 e ss. del codice civile, e dall'assoggettamento, in caso di insolvenza, alla liquidazione coatta amministrativa.

L'obbligo di tenuta delle scritture contabili per le fondazioni liriche che non svolgono attività commerciali "introduce un elemento di specialità e di discriminazione, per effetto del quale tali organismi vengono ad essere collocati su di un piano diverso rispetto a quello delle persone

²⁰ G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 1098; si v. anche, recentemente, M. D'AMBROSIO, *Partecipazione e attività. Contributo allo studio delle associazioni*, Napoli, 2012, cap. 3, sul fenomeno associativo e l'attività di impresa.

²¹ G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 1098.

²² E. FRENI, *op. cit.*, p. 1119.

giuridiche del Libro I^o. Si sottolinea come tale risultato fa sì che le fondazioni liriche sono assoggettate alla disciplina dell'imprenditore commerciale, mentre alle fondazioni bancarie si applica la disciplina dettata nel libro I del codice civile²³.

5. (segue) L'obbligo di predisposizione di nuovi statuti: il mutamento del sistema di governo della fondazione lirica. Dal consiglio di amministrazione al consiglio di indirizzo. Il sovrintendente come unico organo di gestione. Interventi sul personale

Le fondazioni liriche hanno adempiuto all'obbligo di predisporre nuovi statuti previsto dal d.l. n. 91 del 2013. La più rilevante modifica del sistema di governo introdotta dal d.l. n. 91 del 2013 consiste nella diversa attribuzione del potere di gestione: il consiglio di amministrazione vien sostituito da un comitato di indirizzo ed il potere di gestione vien trasferito in capo al sovrintendente.

Il modello ordinario delle fondazioni liriche si articola, in base alle nuove disposizioni, sulle relazioni tra quattro organi (diversamente per le fondazioni che, per loro peculiari caratteristiche, hanno forme organizzative speciali come La Scala e la Fondazione S. Cecilia)²⁴.

²³ A. DI MAJO, *op. cit.*, p.117; E. FRENI, *op. cit.*, p. 1119.

²⁴ L'organizzazione delle fondazioni varia a seconda della previsione delle forme organizzative speciali e dell'esercizio del potere statutario. In alcune fondazioni, tra cui la Scala di Milano (forme organizzative speciali) ed il Teatro Regio di Torino, accanto agli organi fondamentali previsti dalla legge vi è un organo ulteriore, denominato assemblea dei fondatori, le cui funzioni variano da teatro a teatro; nello statuto del Regio di Torino ha il potere di nomina e revoca dell'organo collegiale di indirizzo, nello statuto della Scala ha il compito di nomina e revoca dei membri del consiglio di amministrazione. Si v. *supra*, nt. 12, sull'organizzazione de La Scala; per ciò che concerne la fondazione S. Cecilia, secondo lo Statuto del 2010, vi è coincidenza tra presidente e sovrintendente, con poteri gestionali e di direzione artistica; svolgono un ruolo centrale l'assemblea ed il consiglio degli accademici, che si spiega con l'attività di formazione che l'Accademia svolge parallelamente all'attività artistica; vi è un consiglio di amministrazione. Sull'esercizio del potere statutario si v. G. CERRINA FERONI, *Organizzazione, gestione e finanziamento dei teatri d'opera in Europa*, cit., p. 42 ss.

Il presidente della fondazione lirica è il sindaco del comune nel quale ha sede l'ente, o persona da lui nominata, con funzioni di rappresentanza legale dell'ente (fatta eccezione per l'Accademia di S. Cecilia, il cui presidente presiede anche la fondazione e svolge le funzioni di sovrintendente).

Scompare il consiglio di amministrazione, sostituito dal consiglio di indirizzo: esso esercita le sue funzioni "con l'obbligo di assicurare il pareggio del bilancio" (art. 11, co. 17, del d.l. n. 91 del 2013, c.d. Valore cultura); non risulta espressamente quali siano le funzioni del consiglio di indirizzo, che si debbono ricostruire indirettamente dalla disciplina degli altri organi, sulla base delle previsioni del d.lgs. n. 367 del 1996 nella parte in cui siano compatibili con le nuove disposizioni. Si ricava dagli statuti approvati che al consiglio di indirizzo spetta l'approvazione del bilancio preventivo e del bilancio consuntivo (prima di competenza del consiglio di amministrazione), predisposti dal sovrintendente²⁵.

L'art. 11, co. 19, del d.l. n. 91 del 2013 conferisce al consiglio di indirizzo anche il potere di determinare la pianta organica della fondazione, previa verifica dell'organo di controllo. Quest'ultima disposizione appare determinante dell'assetto del potere di spesa e uno degli strumenti di controllo di essa, che sono essenziali per l'approvazione del piano di risanamento economico delle fondazioni.

Il sovrintendente è, nel nuovo modello di governo delle fondazioni predisposto nel 2013, per espressa previsione normativa l'unico organo di gestione della fondazione lirica, nominato, su proposta del consiglio di indirizzo, dal Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo tra coloro che hanno competenza in materia attinente alle attività della fondazione musicale; il sovrintendente può scegliere di essere coadiuvato da un direttore artistico e da un direttore amministrativo. Il sovrintendente decide la programmazione della attività della fondazione ed inoltre provvede all'attività di gestione, in via esclusiva.

Tale modifica del sistema di governo delle fondazioni liriche sembra motivato dalla necessità di una più sicura ricezione degli *input* decisio-

²⁵ In tal senso si pronunziava C. CINCOTTI, *La riforma della governance delle fondazioni lirico-sinfoniche. Ecco cosa cambia*, 10 settembre 2013; si vedano, ad esempio, Statuto La Fenice, art 7; Statuto Fondazione Arena di Verona, art. 10.

nali provenienti dagli indirizzi dell'autorità di governo consentita dalla attuazione mediante un organo di gestione individuale piuttosto che a carattere collegiale.

Viene modificata in modo sensibile anche la disciplina dei controlli cui è sottoposta la fondazione lirica (v. *infra*, par. 6).

L'art. 5 del d.l. n. 83 del 2014 (legge n. 106 del 2014) ha dettato una nuova disciplina per l'individuazione delle fondazioni lirico-sinfoniche che possono dotarsi di forme organizzative speciali e ha previsto che entro il 31 luglio 2014 dovessero essere determinati, con decreto interministeriale, i criteri per la loro individuazione. I criteri generali sono relativi alla storia e alla cultura operistica e sinfonica italiana, alla funzione e alla rilevanza internazionale, alle capacità produttive, ai rilevanti ricavi propri, al significativo e continuativo apporto finanziario di privati.

Sulla base dell'annullato d.p.r. n. 117 del 2011 era stata riconosciuta la forma organizzativa speciale all'Accademia di S. Cecilia (D.M. 23 gennaio 2012) e al Teatro alla Scala (D.M. 16 aprile 2012). La fondazione La Scala ha già provveduto a delineare nello statuto la forma di governo dell'ente.

6. (segue) I controlli ed i poteri di indirizzo dell'autorità competente in materia di spettacolo e del Ministro dell'economia come determinanti della natura giuridica pubblica delle fondazioni lirico-sinfoniche

Sono previsti per le fondazioni liriche vari ordini di poteri di controllo, dell'Autorità di governo competente, della Corte dei conti (oltre che del collegio dei revisori), che mal si conciliano con la pretesa natura privata dell'ente dato che esse dimostrano (contribuiscono a dimostrare) il permanere della dipendenza dallo Stato.

Organo di controllo interno è il collegio dei revisori: prescritto dal codice civile per le persone giuridiche di cui al Libro V, appare una deroga (o una integrazione) alle disposizioni del codice civile sulle fondazioni. Alla verifica dei piani strategici, industriali e finanziari predisposti dal sovrintendente provvede il collegio dei revisori, esercitando

un vaglio preventivo di correttezza contabile (i piani sono quindi sottoposti all'approvazione vincolante del consiglio di indirizzo)²⁶.

Nel modello introdotto dal d.l. n. 91 del 2013, successivamente modificato in sede di conversione, gli organi con funzioni di controllo sono due: l'organo monocratico di monitoraggio ed il preesistente collegio dei revisori. L'organo monocratico di monitoraggio²⁷ sarebbe stato titolare di un potere-dovere di controllo, verificando il rispetto dell'obbligo di pareggio del bilancio. Sempre l'organo monocratico di monitoraggio avrebbe dovuto provvedere al controllo della corrispondenza degli atti di gestione del sovrintendente alle delibere del consiglio di indirizzo e al vincolo di bilancio e avrebbe avuto l'obbligo di denunciare alla autorità governativa le violazioni. La previsione dell'organo monocratico di monitoraggio non viene mantenuta nella disciplina attuale, che indica solamente il collegio dei revisori dei conti, semplificando la struttura dei controlli interni alla fondazione, che apparivano ridondanti nel modello del d.l. n. 91.

Il d.lgs. n. 367 del 1996 (art. 19) sottopone le fondazioni liriche alla vigilanza dell'autorità di governo (il Ministro per i beni e le attività culturali ed il turismo ed il Ministro dell'economia e delle finanze): per questa parte il d.lgs. n. 367 si integra con le nuove disposizioni, come risulta anche espressamente dal tenore della nuova disciplina²⁸.

L'art. 21 del d.lgs. n. 367 del 1996 prevede che l'autorità di governo competente in materia di spettacolo, anche su proposta del Ministro del tesoro, possa disporre lo scioglimento del consiglio di amministrazione, nominando uno o più commissari straordinari: *a*) per irregolarità nell'amministrazione, gravi violazioni di disposizioni legislative, amministrative o statutarie regolanti l'attività della fondazione; *b*) per perdite

²⁶ C. CINCOTTI, *op. cit.*

²⁷ C. CINCOTTI, *op. cit.*, sull'espunto organo monocratico di monitoraggio.

²⁸ G. MANGIONE, *Commento all'art. 19*, in G. IUDICA, *Fondazioni ed enti lirici*, cit., p. 159 ss. L'art. 18 del d.lgs. n. 367 del 1996 prevede che l'autorità di governo competente in materia di spettacolo "verifica il rispetto degli impegni cui è subordinata la conservazione dei diritti e delle prerogative riconosciute dalla legge agli enti originari" (co. 1). L'autorità di governo competente in materia di spettacolo può disporre ispezioni, anche su proposta del Ministro del tesoro, ed all'esito di queste può proporre decadenze da diritti o prerogative (art. 19, co. 2).

del patrimonio quando il conto economico della fondazione chiuda con una perdita superiore ad un dato ammontare per due esercizi consecutivi o se sono previste perdite di analoga gravità²⁹. Tale sanzione dello scioglimento dell'organo collegiale della fondazione lirica viene riproposta dall'art. 11, co. 17, d.l. n. 91 del 2013 riguardo all'organo di indirizzo che ha il compito di assicurare il pareggio del bilancio: la violazione di tale obbligo comporta l'attivazione del meccanismo di cui all'art. 21 d.lgs. n. 367, ovvero lo scioglimento dell'organo.

Viene confermato il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti – fondazione, che è tipica forma di controllo sugli enti pubblici (art. 15, co. 5, d.lgs n. 367): si prevede che la gestione finanziaria della fondazione sia soggetta al controllo della Corte dei conti “alle condizioni e con le modalità di cui alla legge 21 marzo 1958, n. 259”.

Quanto al collegio dei revisori, che è istituito che si riscontra per gli enti del Libro V del codice civile, si nota che esso è nominato con decreto del Ministro del tesoro di concerto con l'autorità di Governo competente in materia di spettacolo (art. 14, d.lgs. n. 367). La attuale composizione del collegio dei revisori mostra un accentramento del controllo: il presidente è un magistrato della Corte dei conti, i due revisori sono scelti dal MEF e dal MIBACT³⁰.

Va rinnovata l'osservazione³¹, fatta in altro contesto, secondo cui i controlli – nel nostro caso quelli sulle fondazioni liriche – oltre ad essere particolarmente rigorosi, rigidi e penetranti, presentano aspetti di anomalia, derivanti dalla circostanza che l'autorità vigilante è posta nella situazione di svolgere il ruolo di controllore dall'interno (in virtù

²⁹ Le perdite dovranno essere superiori al trenta per cento, al cinquanta dopo i primi due esercizi successivi alla trasformazione: art. 21, co. 1.

³⁰ L'art. 14 del d.lgs. n. 367 del 1996 disponeva che il MEF potesse scegliere in propria rappresentanza un membro effettivo ed il membro supplente, mentre a proposito degli altri due membri effettivi si limitava a prescrivere che dovessero essere scelti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero di grazia e giustizia.

³¹ S. CASSESE, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 121 ss., in partic. pp. 121 e 128, sottolinea l'anomalia del doppio ruolo di controllori dall'esterno e di controllori interni degli organismi vigilanti, derivante dalla partecipazione all'organo di controllo interno.

del potere di designare i componenti degli organi di controllo interno) e dall'esterno.

Sono previsti anche poteri di coordinamento che vengono ad incidere direttamente nel processo decisionale delle fondazioni liriche: si pensi alla previsione del decreto del Ministro per i beni e le attività culturali 28 febbraio 2006 recante "Disposizioni in materia di coordinamento delle fondazioni" che prevede una Conferenza dei sovrintendenti delle fondazioni liriche presieduta dal capo del Dipartimento per lo spettacolo e lo sport che la convoca anche per gruppi di fondazioni. L'attività di coordinamento ha per scopo "il contenimento e la riduzione del costo dei fattori produttivi, anche mediante lo scambio di spettacoli, di singoli corpi artistici e di materiale scenico" e "la promozione dell'acquisto o la condivisione di beni e servizi comuni al settore" (artt. 1 e 3 del d.m. cit.). Tali modalità di coordinamento sono di tipo pubblicitico e vanno oltre il livello dell'indirizzo, potendo influenzare immediatamente decisioni concrete delle fondazioni liriche.

7. L'intervento di risanamento del sistema musicale lirico-sinfonico, nella logica dell'amministrazione dell'emergenza. Il commissario governativo straordinario e il piano di risanamento. Interventi sul personale. Criteri di ripartizione del Fondo unico spettacoli

Le fondazioni lirico-sinfoniche registrano perdite e disavanzi di bilancio, che hanno portato ad una situazione patrimoniale e finanziaria molto pesante, che è stata accertata dalla Corte dei conti (delibera n. 85 del 2012) per l'anno 2010: quasi tutte le fondazioni liriche avevano chiuso gli esercizi in perdita, con un disavanzo complessivo di 39,5 milioni. Successivamente i risultati economici d'esercizio sono rimasti negativi, ma solo per una parte delle fondazioni: si registra un disavanzo di 20,6 milioni per il 2012 e di 26,5 milioni di euro per il 2013³².

³² Relazione della Corte dei conti sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria 2013, ad. 24 aprile 2015. Si nota come solo una parte delle fondazioni (Opera di Roma, Maggio Musicale Fiorentino, Fondazioni di Genova, Bologna e Bari) presentano perdite, mentre per gli altri teatri vi è un risultato positivo.

A fronte di questa situazione patrimoniale e finanziaria il d.l. n. 91 del 2013 detta una disciplina indirizzata al “risanamento” degli enti che prevede l’obbligo della predisposizione di nuovi statuti, caratterizzati da un diverso assetto di governo³³; essa viene configurata nella logica dell’amministrazione dell’emergenza, con la nomina di un commissario straordinario governativo *ad hoc* da parte del Ministro dei beni e attività culturali di concerto con il Ministro dell’economia.

Le funzioni caratterizzanti del commissario straordinario governativo sono quelle di ricevere e verificare l’adeguatezza dei piani di risanamento presentati dalle fondazioni, di sovrintendere alla loro attuazione, potendo adottare, sentiti i Ministri interessati, atti e provvedimenti anche in via sostitutiva per assicurare la coerenza delle azioni di risanamento (art. 11, co. 3, d.l. n. 91 del 2013).

Il cuore della disciplina di risanamento finanziario posta dal d.l. n. 91 del 2013 è costituito dalla previsione dell’obbligo di presentazione di un piano (straordinario) di risanamento, che preveda il raggiungimento di condizioni di equilibrio strutturale di bilancio. Le fondazioni liriche che non siano in grado di far fronte a debiti certi ed esigibili o siano in regime di amministrazione straordinaria hanno l’obbligo di presentare un piano di risanamento al commissario governativo straordinario costituito presso il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo.

I principali contenuti di tale piano di risanamento sono costituiti: *a)* dalla rinegoziazione e ristrutturazione del debito; *b)* dall’indicazione della contribuzione a carico degli enti diversi dallo Stato che partecipano alla fondazione; *c)* dalla riduzione della dotazione organica del per-

³³ La struttura della fondazione musicale non si discosta in modo marcato da quella prevista dalla legge n. 800 del 1967 per il precedente ente lirico, che prevedeva un consiglio di amministrazione, un presidente (di diritto, il sindaco del comune in cui ha sede l’ente), il sovrintendente (designato dal consiglio comunale), il collegio dei revisori ed un comitato di coordinamento. Il legislatore del d.l. n. 91 del 2013 per il rilancio del sistema delle fondazioni lirico-sinfoniche oltre alle norme relative al piano di risanamento economico-finanziario ha dettato nuove norme sulla struttura organizzativa degli enti, che pur tuttavia si pongono in continuità con la disciplina precedente, a cominciare dal collegamento con l’ente locale: si prevede ancora che il presidente della fondazione debba essere il sindaco del comune nel quale ha sede la fondazione o una persona da lui nominata.

sonale tecnico ed amministrativo³⁴; *d*) dalla razionalizzazione del personale artistico; *e*) dal divieto di nuovo indebitamento per il periodo 2014-2016; *f*) dall'indicazione dell'entità del finanziamento statale richiesto per contribuire all'ammortamento del debito; *g*) dall'individuazione di soluzioni atte a riportare la fondazione in condizioni di equilibrio del conto economico o di attivo patrimoniale; *h*) dalla cessazione dell'efficacia dei contratti integrativi aziendali, con applicazione degli istituti giuridici e dei livelli minimi delle voci del trattamento economico fondamentale ed accessorio previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

Il piano di risanamento viene approvato su proposta motivata del commissario governativo straordinario, sentito il collegio dei revisori dei conti, con decreto del Ministro dei beni e attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Il d.l. n. 91 del 2013 ha previsto, per il sostegno di tali piani di risanamento presentati dalle fondazioni lirico-sinfoniche, l'istituzione presso il Ministero dell'economia e delle finanze, di un Fondo di rotazione per la concessione di finanziamenti sino ad una durata di trenta anni³⁵. Circa una diecina di fondazioni liriche hanno ottenuto il finanziamento sul fondo di rotazione volto a contribuire all'ammortamento del debito³⁶.

La mancata presentazione dei piani di risanamento o la mancata approvazione di essi, o il mancato obiettivo del conseguimento delle condizioni di equilibrio strutturale del bilancio per il 2016 implica, ai sensi dell'art. 11 co. 14 del d.l. n. 91 del 2013, la liquidazione coatta amministrativa delle fondazioni liriche.

³⁴ La riduzione dovrà essere sino al cinquanta per cento della dotazione organica in essere al 31 dicembre 2012.

³⁵ L'ammontare del fondo di rotazione è di 75 milioni di euro. Per l'anno 2013, il decreto ha stabilito che una quota pari ad un massimo di 25 milioni di euro possa essere anticipata dal Ministro per i beni e le attività culturali, a favore di quelle fondazioni liriche che non siano in grado di affrontare la gestione ordinaria. Tali anticipazioni sono subordinate a vari adempimenti, tra i quali l'avvio della ristrutturazione del debito, delle procedure per la riduzione del personale tecnico ed amministrativo, di razionalizzazione del personale artistico.

³⁶ G. BRUNETTI, *La ricerca dell'equilibrio economico nel teatro d'opera. Il caso Teatro La Fenice*, cit.

Il tentativo di risanare e rilanciare l'attività lirica e musicale passa, dunque, attraverso una ristrutturazione dell'organizzazione delle fondazioni liriche per ciò che concerne la competenza degli organi di governo e attraverso una razionalizzazione delle spese per il personale amministrativo, tecnico e artistico. Va ricordato ancora che competenza espressa del nuovo Comitato di indirizzo è quella di determinare la dotazione organica della fondazione lirica: scelta di indirizzo e non potere gestionale affidato al sovrintendente.

Il rapporto di lavoro del personale amministrativo, tecnico e artistico della fondazione è disciplinato “dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa” ed è costituito e regolato contrattualmente (art. 22, d.lgs. n. 367). Il contratto di lavoro con gli enti lirici si può collocare fra le *species* del contratto di lavoro subordinato privato³⁷.

Il d.l. n. 91 del 2013 prevede, per le fondazioni che accedono al piano di risanamento, la riduzione alla metà dell'organico del personale tecnico e amministrativo, e la razionalizzazione di quello artistico: ciò appare particolarmente rilevante in quanto quella per il personale costituisce la maggior voce di spesa nella attività degli enti. Tuttavia, la disposizione precettiva non sembra autorizzare il licenziamento massiccio di personale artistico come, invece, pare accadere all'Opera di Roma, che prevede il licenziamento dei componenti di orchestra e coro³⁸.

L'accesso al piano di risanamento presuppone tra l'altro la cessazione 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 contratto collettivo nazionale di lavoro vigente e la cessazione dell'efficacia dei contratti integrativi aziendali in vigore: si pone il problema della cancellazione di ingiustificati privilegi del personale attraverso la riqualificazione della spesa³⁹.

³⁷ M. DEL CONTE, *Commento all'art. 22*, in G. IUDICA, *Fondazioni ed enti lirici*, cit., p. 218 ss.

³⁸ Si v. l'articolo *Lirica, esternalizzare non è la soluzione*, in *Il Piccolo*, 7 ottobre 2014.

³⁹ L. n. 112 del 2013, art. 11; G. ARMAO, *op. cit.*, p. 117: “Le istituzioni lirico-sinfoniche manifestano, come dimostra lo stato di generalizzata difficoltà, l'esigenza di

Il finanziamento delle fondazioni liriche, che vede tra i contributori anche regioni ed enti locali, si incentra sulle calanti risorse del FUS (Fondo unico per lo spettacolo) per il quale si dettano nuovi criteri di ripartizione⁴⁰: il riparto dei fondi pubblici destinati alle fondazioni lirico-sinfoniche, rientranti nel FUS, è indirizzato ad incentivare i miglioramenti gestionali e il risanamento finanziario. L'art. 11, co. 20, 21 e 21-*bis*, del d.l. n. 91 del 2013 indica nuovi criteri per il conferimento della quota del FUS alle fondazioni lirico-sinfoniche, che siano adeguati ai costi di produzione, al miglioramento nei risultati della gestione e alla qualità artistica dei programmi. Gli indicatori di rilevazione della produzione, i parametri per i risultati della gestione e per la qualità artistica dei programmi sono indicati con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo. Il cinquanta per cento della quota del FUS è attribuito in ragione dei costi di produzione, il venticinque per cento in ragione dei miglioramenti dei risultati di gestione e il restante venticinque per cento in ragione della qualità artistica dei programmi. Ispirata esplicitamente e palesemente a questi principi premiali è anche la disposizione che prevede che il cinque per cento della quota del FUS per il triennio 2014-2016 sia attribuito alle fondazioni che hanno raggiunto il pareggio di bilancio nei tre esercizi finanziari precedenti.

Una recente normativa ha introdotto un nuovo strumento di agevolazione-incentivazione, il c.d. art-bonus, destinato a privati ed imprese che effettuino erogazioni liberali in denaro per interventi a favore della cultura, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dello spettacolo. La circostanza che si tratti di uno strumento temporaneo di agevolazione fiscale

drastiche misure di riorganizzazione e riqualificazione della spesa. La morsa dei costi ed in particolare di quelli del personale, che erode quasi totalmente il contributo statale ad esse destinato – con trattamenti stipendiali che non hanno eguali – e l'inadeguatezza del modello organizzativo impongono l'eliminazione di ingiustificati privilegi ed il rallentamento della dinamica dei costi crescenti⁷.

⁴⁰ Il FUS viene istituito con la l. n. 163 del 1985, legge organica per il finanziamento degli interventi statali a favore dello spettacolo, che prevede l'accentramento del sistema statale dei finanziamenti di organismi ed imprese operanti nei vari settori dello spettacolo, attività musicali e di danza, cinematografiche e per quelle circensi e dello spettacolo viaggiante: v. ampiamente sul punto G. ARMAO, *op. cit.*, p. 26 ss.; v. anche *supra*, par. 5, lett. c).

della durata di tre anni (2013-2015) sembra ridurne di molto l'efficacia⁴¹.

8. Osservazioni conclusive

La fondazione lirico-sinfonica viene definita legislativamente come ente privato, in quanto ad essa si applicano, ma solo residualmente per gli aspetti non specificamente disciplinati, le norme del codice civile e delle disposizioni di attuazione dedicate alla fondazione privata. La dottrina ritiene generalmente “insincera” questa qualificazione e definisce l'ente lirico come ente pubblico in forma privatistica, mettendo in rilievo come la disciplina sia costituita da un insieme di moduli privatistici e pubblicistici⁴².

Il significato della privatizzazione è modesto in quanto si tratta di una operazione giuridicamente priva di rilevanti contenuti sostanziali⁴³. La riforma sembra accentuare l'aspetto pubblicistico delle fondazioni liriche, disciplinate da un amalgama di regole del diritto amministrativo con istituti privatistici⁴⁴.

La fondazione, originata dalla trasformazione degli enti pubblici lirici, anche dopo la legge n. 6 del 2001 continua ad essere disciplinata dal d.lgs. n. 367 del 1996 – che la definisce fondazione di diritto privato

⁴¹ L'art-bonus è stato introdotto dal d.l. n. 93 del 2014, conv. in legge n. 106 del 2014, art. 1. Sul provvedimento si veda A. CRISMANI, *Art-bonus: strumento partecipativo alla gestione del bene pubblico*, in *federalismi.it*, n. 19 del 15 ottobre 2014.

⁴² A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 114; recentemente V. CERULLI IRELLI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in *Aedon*, 3/2012. Anche la giurisprudenza costituzionale (sent. 153/2011), ha ribadito la qualificazione pubblicistica degli enti lirici; si v. il commento a tale sentenza di 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*, 2011.

⁴³ G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 1099.

⁴⁴ Si v. da ultimo V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*; M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, in S. RAIMONDI, R. URSI (a cura di), *op. cit.*, p. 116 s.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, *passim*.

– e dalle norme che sono intervenute successivamente, e solo in via integrativa dalla normativa sulle fondazioni dettata dalle disposizioni del codice civile e dalle relative disposizioni di attuazione. Si tratta di un modello di enti che non consente di rilasciare all'attività di autoorganizzazione delle comunità intermedie e della società civile le materie oggetto dell'attività delle fondazioni legali: si mantengono, infatti, nell'ambito del controllo e del governo pubblico attività di vario tipo, accomunate dall'assenza dello scopo di lucro.

La presenza del finanziamento pubblico e la previsione di poteri speciali di indirizzo, direttiva e vigilanza di tipo pubblicistico sulle attività delle fondazioni liriche, come di tutte le fondazioni legali, fa sì che esse si trovino ad essere in una situazione di strumentalità rispetto ad apparati pubblici. Tali poteri di indirizzo, direttiva e controllo di merito sono in grado di incidere sull'attività della fondazione, congiuntamente al potere di nomina dei membri degli organi ed al persistente finanziamento pubblico. Questi ultimi costituiscono validi argomenti per sostenere che le fondazioni, sia pur qualificate dal legislatore come private, sono rimaste sostanzialmente enti pubblici⁴⁵.

Si tratta di enti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, come ha riconosciuto e statuito la Corte costituzionale nella sent. 153/2011 e come ha affermato la ricordata dottrina assolutamente prevalente⁴⁶.

L'attuale processo di riorganizzazione del sistema delle fondazioni lirico-sinfoniche sembra incapace di porre condizioni funzionali ad un maggior intervento di sovventori privati, di fronte all'assenza di incentivi fiscali. Un intervento significativo dei privati sovventori richiederebbe, infatti, come presupposto il completamento della normativa di riforma con la previsione di agevolazioni fiscali. In Europa resta fondamentale il finanziamento pubblico al teatro d'opera, al di là delle di-

⁴⁵ Si rinvia per questa impostazione a S. DE GÖTZEN, *op. cit.*, p. 435 ss.

⁴⁶ A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 114; E. FRENI, *op. cit.*, p. 1110, in partic. p. 1120; G. MASÀ, *op. cit.*, p. 1095 ss.; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, p. 267; diversamente B. DELFINO, *Riflessioni sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di atti di gara relativi ad appalti indetti da enti lirici trasformati in fondazioni*, in *Foro amm. Tar*, 2002, p. 1781 ss.; M. IMMORDINO, *op. cit.*, p. 114 ss.; recentemente in tal senso V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*

verse forme giuridiche adottate nei diversi Paesi e dall'ambito di autonomia concesso ai teatri⁴⁷.

Si è osservato da taluno, che “la progressiva decrescita dei costi delle fondazioni lirico-sinfoniche (...) rappresenta uno strumento per invocare (...) una maggiore partecipazione da parte dei privati nelle stesse”⁴⁸. L'osservatore resta dubbioso sulla bontà della riforma a perseguire questo fine istituzionale, data anche la crisi finanziaria che colpisce il nostro Paese. Risulta contraddetta la possibilità, sia pur cautamente adombrata, che al processo di privatizzazione formale, avvenuto mediante la trasformazione degli enti lirici in fondazioni, sarebbe potuta seguire una privatizzazione sostanziale nell'assetto proprietario⁴⁹.

Gli enti (formalmente) privati che usualmente partecipano alla fondazione lirica sono le fondazioni bancarie, nell'esercizio delle proprie finalità istituzionali di supporto alla cultura.

La disciplina, per ciò che riguarda la sorte delle fondazioni liriche, sembra porre la alternativa secca tra fondazioni liriche risanate e enti che vanno incontro alla liquidazione coatta amministrativa. L'avvenuta diminuzione dei fondi provenienti dal FUS fa temere che il panorama degli enti lirici muti in peggio. Sembra giusto un intervento gestionale per l'eliminazione delle spese per il personale che si risolvono in ingiustificati privilegi, con casi di indebita corresponsione di emolumenti ai dipendenti⁵⁰. Non conforme ai criteri dettati dalla legislazione di riforma sembra essere, invece, in particolare, l'indirizzo a esternalizzare l'attività artistica, licenziando orchestrali e coristi: in tal modo si intacca l'insieme di competenze e professionalità che costituiscono il patrimonio immateriale delle fondazioni liriche, con un risparmio di spesa che è da dimostrare⁵¹.

⁴⁷ G. CERRINA FERONI, *op. cit.*, pp. 43, 79 s., indipendentemente dalle diverse forme giuridiche adottate in Italia (unica forma giuridica) e all'estero (libertà di forme).

⁴⁸ M. VERONELLI, *Il risanamento delle fondazioni lirico-sinfoniche e il rilancio del sistema nazionale musicale di eccellenza*, in *Dir. e prat. Amm.*, 2013, n. 11/12.

⁴⁹ A. MORA, *La «privatizzazione» degli enti lirico-musicali*, in G. IUDICA (a cura di), *Fondazioni ed enti lirici*, cit., p. 12 ss., che prospetta la possibilità di un graduale passaggio da una gestione pubblicistica ad una gestione privatistica o mista.

⁵⁰ Conformemente G. ARMAO, *op. cit.*, p. 117 ss.

⁵¹ Si v. ad esempio, *Il Piccolo*, 7 ottobre 2014, p. 27: “Lirica, esternalizzare non è la soluzione”, con riguardo al caso dell'Opera di Roma.