

RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT

Numero 5 - 2023



Inquadra il QR-CODE
per il download
degli altri numeri
della Rivista

**Abusivismo finanziario – Made in Italy e digitalizzazione
– Coop e Conad a confronto – Tecnologie digitali e
consumatori – Documenti informatici – Ecosistemi
amministrativi digitali – IA e regolazione – Partenariato
pubblico-privato e PNRR – Città metropolitane**

FONDATA E DIRETTA DA
DONATO A. LIMONE

La "Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management" è un periodico totalmente digitale, accessibile e fruibile gratuitamente, che ha lo scopo di trattare le diverse tematiche giuridiche, economiche e manageriali con un approccio integrato e trasversale, di tipo comparato, in un contesto locale, nazionale, comunitario ed internazionale caratterizzato dalla società dell'informazione, dalla trasformazione digitale, dalla globalizzazione dei mercati, da processi innovativi di tipo manageriale ed organizzativo nei settori pubblico e privato.

La rivista ha anche la finalità di ospitare contributi di giovani studiosi per valorizzarne le attitudini alla ricerca e il loro contributo allo sviluppo delle scienze giuridiche, sociali, economiche e manageriali.

Direttore responsabile: Donato A. Limone

Comitato scientifico: Estanislao Arana García, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Granada (Spagna); Piero Bergamini (Comitato Direttivo del Club degli Investitori di Torino); Francesco Capriglione (professore di diritto degli intermediari e dei mercati finanziari, Luiss, Roma); Mario Carta (professore di diritto dell'Unione europea dell'Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza); Enzo Chilelli (esperto di sanità e di informatica pubblica); Claudio Clemente (Banca d'Italia); Fabrizio D'Ascenzo (professore ordinario, preside della Facoltà di Economia, Università "La Sapienza"); Luigi Di Viggiano (Università del Salento; esperto di scienza dell'amministrazione digitale); Jorge Eduardo Douglas Price, ordinario di Teoria generale del diritto; Direttore del Centro di Studi Istituzionali Patagónico (CEIP), Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Sociali dell'Università Nazionale di Comahue (Argentina); Maria Rita Fiasco (consulente, Vice Presidente Assinform); Donato A. Limone (professore di informatica giuridica, fondatore e direttore della "Rivista elettronica di diritto, economia, management"); Andrea Lisi (Avvocato, docente ed esperto di Diritto dell'Informatica; Presidente di Anorc Professioni); Valerio Maio (ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Marco Mancarella (professore associato di informatica giuridica, Unisalento); Gianni Penzo Doria (professore associato di archivistica e di diplomatica, Università degli Studi dell'Insubria); Nadezhda Nicolaevna Pokrovskaja (docente universitario presso Herzen State Pedagogical University of Russia e Peter the Great Saint-Petersburg Polytechnic University); Francesco Riccobono (ordinario di teoria generale del diritto, Università Federico II, Napoli); Andrea Sacco Ginevri (ordinario di diritto dell'economia, Uninettuno); Fabio Saponaro (professore ordinario di diritto tributario, Università del Salento); Marco Sepe (ordinario di diritto dell'economia, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza).

Comitato di redazione: Alberto Bruni, Angelo Cappelli, Luca Caputo, Claudia Ciampi, Ersilia Crobe, Tiziana Croce, Wanda D'Avanzo, Sandro Di Minco, Paola Di Salvatore, Massimo Farina, Santo Gaetano, Paolo Galdieri, Salvatore Gallo, Fabio Garzia, Edoardo Limone, Emanuele Limone, Lucio Lussi, Marco Mancarella, Antonio Marrone, Alessio Mauro, Daniele Napoleone, Alberto Naticchioni, Cristina Evangelina Papadimitriu, Giulio Pascali, Gianpasquale Preite, Azzurra Rinaldi, Fabio Saponaro, Pasquale Sarnacchiaro, Sara Sergio, Franco Sciarretta.

Direzione e redazione: Via Riccardo Grazioli Lante, 15 – 00195 Roma - donato.limone@gmail.com

Gli articoli pubblicati nella rivista sono sottoposti ad una procedura di valutazione anonima. Gli articoli sottoposti alla rivista vanno spediti alla sede della redazione e saranno dati in lettura ai referees dei relativi settori scientifico disciplinari.

Anno XIII, n. 5/2023

ISSN 2039-4926

Autorizzazione del Tribunale civile di Roma N. 329/2010 del 5 agosto 2010

Editor ClioEdu

Roma - Lecce

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte. La rivista è fruibile dal sito www.clioedu.it gratuitamente.

Codice etico: www.clioedu.it/rivistaelettronica#codice-etico

Procedure di referaggio: www.clioedu.it/rivistaelettronica#referaggio

Elenco dei numeri pubblicati: www.clioedu.it/rivistaelettronica

INDICE

Editoriale	
<i>Donato A. Limone</i>	2
Consob e abusivismo finanziario: il potere di oscuramento dei siti web	
<i>Francesco Affinito</i>	8
Il Made in Italy: valorizzazione e tutela di un fenomeno nostrano nell'era della digitalizzazione	
<i>Giuseppe Casimo</i>	20
La marca commerciale e le linee sostenibili: Coop e Conad a confronto	
<i>Cecilia Chirieleison, Teresa Turzo, Allison Kathryn Aguirre</i>	38
Tecnologie digitali e nuovi profili giuridici di tutela dei consumatori	
<i>Pasquale Luigi Di Viggiano</i>	58
Le eccezioni alla registrazione e lo scarto dei documenti informatici: due casi di violazione dell'obbligo di trasparenza e di valutazione riduttiva degli archivi come beni culturali	
<i>Vincenzo Franco - Asia Tomassetti</i>	70
Gli ecosistemi amministrativi digitali. Introduzione ai processi di innovazione, trasformazione e transizione digitale	
<i>Donato A. Limone</i>	90
Intelligenza Artificiale (IA), stato di diritto e regolazione	
<i>C. Alessio Mauro</i>	111
Il Partenariato Pubblico-Privato nell'ambito del PNRR. Analisi e prospettive	
<i>Cristina Evangelia Papadimitriou</i>	124
Le Città metropolitane nella legge Delrio e prospettive di riforma	
<i>Sara Sergio</i>	144

EDITORIALE

Questo numero della Rivista chiude l'annata 2023. Il volume precedente (n.4/2023) è stato dedicato alla Intelligenza Artificiale in considerazione del Regolamento UE sulla IA in via di approvazione. Il numero 4 ha riscosso particolare interesse per avere posto all'attenzione delle istituzioni, degli studiosi ed esperti il tema della IA sotto diversi profili e per essere stato il primo numero di una rivista in Italia dedicato a questa tema.

In questo numero i temi trattati riguardano l'abusivismo finanziario e web (Francesco Affinito); il made in Italy nell'era della digitalizzazione (Giuseppe Casimo); la marca commerciale, Coop e Conad a confronto (Cecilia Chirieleison, Teresa Turzo, Allison Kathryn Aguirre); le tecnologie digitali e i consumatori (Pasquale Luigi Di Viggiano); aspetti particolari in tema di registrazione e scarto di documenti informatici (Vincenzo Franco e Asia Tomassetti); ecosistemi amministrativi digitali (Donato A. Limone); intelligenza artificiale e regolazione (Alessio Mauro); partenariato pubblico-privato e PNRR (Cristina Evangelia Papadimitriu); città metropolitane e prospettive di riforma (Sara Sergio).

Per il 2024 sono programmati numeri monografici dedicati in particolare ai temi del "digitale" (l'approvazione del regolamento sulla IA e l'attuazione dello stesso in Italia; l'approvazione e l'attuazione del regolamento UE su eIDAS versione modificata del regolamento n.910/2014; l'applicazione del Regolamento UE sul Data Act; l'umanesimo digitale).

Colgo l'occasione per augurare a tutti i lettori ed autori della Rivista un buon 2024.

Il Direttore della Rivista

Donato A. Limone

Autori di questo numero

Francesco Affinito

Avvocato, iscritto presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma. Laureato in Giurisprudenza presso l'Università "Luiss - Guido Carli" di Roma e in Economia presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza". Docente di Diritto bancario e finanziario e Assegnista di ricerca di Diritto dell'economia presso l'Università degli studi di Roma "Unitelma Sapienza". Docente di Diritto pubblico dell'economia presso l'Università Luiss - Guido Carli di Roma. L'attuale attività scientifica è relativa al progetto di ricerca "Regulating technological driven finance: activities, subjects and supervision in the digital era".

email: f.affinito@gmail.com

Allison Kathryn Aguirre

Ha conseguito la Laurea in Scienze della Comunicazione presso Università degli Studi di Perugia con 110 e lode. Successivamente ha conseguito la Laurea Magistrale in Comunicazione Pubblica, Digitale e d'Impresa presso il Dipartimento di Scienze Politiche della medesima università con la votazione di 110 e Lode. Dopo la Laurea ha iniziato a collaborare con la cattedra di Strategie di Comunicazione Aziendale dell'Università di Perugia.

Giuseppe Casimo

Avvocato e praticante Notaio in Messina. Ha conseguito la laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Messina, con tesi di laurea sperimentale in Diritto di Famiglia dal titolo "Contratti di Convivenza". Collabora con la cattedra di Diritto Commerciale (Prof. Dario Latella) presso l'Università degli Studi di Messina. Autore dei seguenti contributi: "Invalidità della esclusione del socio da società di persone", in *Notariato*, pag. 455-463, 2023; "La Revoca del testamento per sopravvenienza di figli anche in relazione ai casi di maternità surrogata", in *Cammino Diritto*, pag. 1-20, 2023.

La sua principale attività di interesse riguarda il settore civile, commerciale e successorio.

email: peppecasimo@gmail.com

Cecilia Chirieleison

Professore Associato confermato di Economia Aziendale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Perugia.

Laureata con lode presso l'Università di Pisa, ha conseguito presso il medesimo Ateneo il Dottorato in Economia Aziendale e successivamente è diventata ricercatrice presso la Facoltà di Economia. Dal 2005 insegna Management e Comunicazione

d'Impresa presso l'Università di Perugia, dove ha fatto parte anche del collegio docenti del Dottorato di Ricerca in Economia. È stata Visiting Professor presso prestigiose Università estere, tra cui la London School of Economics, l'University College of Dublin, la St. John's University di New York e la Chicago Booth School of Business dell'Università di Chicago. È autore di 5 monografie, una trentina di capitoli in volumi e decine di articoli scientifici, nonché di numerosi interventi a convegni. I suoi principali temi di ricerca vertono sull'etica aziendale, la responsabilità sociale e la sostenibilità, anche in riferimento ai fenomeni del turismo e degli eventi culturali. I suoi articoli sono stati pubblicati da prestigiose riviste nazionali e internazionali, tra cui *Journal of Sustainable Tourism*, *Journal of Corporate Citizenship, Education, Tourism Management Perspectives*, *Tourism Economics*, *Event Management*..
email: cecilia.chirieleison@unipg.it

Luigi Di Viggiano

Collabora con il prof. Raffaele De Giorgi e con Niklas Luhmann nella realizzazione di ricerche e alla costituzione del Centro di Studi sul rischio – Unisalento - di cui attualmente è ViceDirettore. Dal 2000, collabora con il prof. Donato Limone, Cattedra di Informatica giuridica, Unisalento. Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche. Dal 2001 docenza in Informatica, Informatica giuridica, Sociologia della comunicazione elettronica, Processo telematico; eGovernment sanitario e Informatica giuridica sanitaria, Sanità digitale. Si occupa di intelligenza artificiale in rapporto al diritto, alla robotica e all'etica. Professore a contratto del Laboratorio informatico di progettazione sociale e project management, Dipartimento di Scienze giuridiche, Università del Salento. Relatore in Convegni e seminari nazionali e internazionali. Attività di docenza universitaria per: Università Telematica Unitelma Sapienza di Roma; Università UNINT – Roma, Università del Salento. Visiting professor in materia di Filosofia del diritto e Informatica giuridica in Romania, Brasile, Argentina. Pubblicazioni recenti: P. L. Di Viggiano, Riesgo tecnológico y modelos de computación inteligente, in A. Sanchez Sandoval, J. Lopez Garcia (a cura di), *La seguridad es riesgo*, UNAM, Città del Messico, 2023, pp. 61-86. P. L. Di Viggiano, Risque technologique du système juridique et modèles informatiques intelligents, «*Curentul Juridic*» Year XXV, No. 1 (88), 2022, pp. 74-87. P. L. Di Viggiano, Intelligenza artificiale e diritto: il rischio del lavoro tecnologico, in J. E. Duglas Price, L. F. Vergara, H. E. Zornosa Prieto (a cura), *Derecho y política en la deconstrucción de la complejidad. Estudios sobre el presente como diferencia*, Universidad Externdo de Colombia, Bogotà 2021, pp. 525-543.
email: luigi.diviggiano@unisalento.it
PEC: luigi.diviggiano@pec.it

Vincenzo Franco

Dopo la laurea in Giurisprudenza all'Università Sapienza di Roma, ha vinto il concorso ad Archivistista di Stato, conseguito il diploma della Scuola di archivistica, paleografia e diplomatica, e ottenuto la borsa di studio del Governo Francese per seguire lo "Stage Technique international des Archives", Paris, Archives Nationales. Superato

il concorso a dirigente, ha svolto le funzioni di soprintendente a Roma e Napoli, e di direttore degli Archivi di Stato di Catanzaro, Frosinone, Rieti e Venezia. Ha insegnato “Archivistica” e “Diplomatica” nelle Scuole annesse agli Archivi di Stato di Bolzano, Roma, Venezia. Ha svolto incarichi d’insegnamento di “Archiveconomia” alla Facoltà di Conservazione dei Beni Culturali dell’Università della Tuscia e di “Archivistica” alla Facoltà di Lettere dell’Università di Venezia Ca’ Foscari. Fra le pubblicazioni d’interesse giuridico: “Sulla notificazione della dichiarazione di notevole interesse storico”, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, anno XXVIII, n. 1, “Teoria archivistica del documento” in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2, 1994.

email: enzarello99@gmail.com

Donato A. Limone

Già professore ordinario di informatica giuridica; ha insegnato diritto dell'amministrazione digitale e scienza dell'amministrazione digitale. Ha insegnato nelle università di Camerino, Luiss, Salento, Federico II Napoli, Sapienza, Unitelma Sapienza. Esperto di organizzazione e digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. Presidente del Comitato consultivo per la trasformazione digitale delle pubbliche amministrazioni, Dipartimento per la trasformazione digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri (dal 2023).

Fondatore e direttore della "Rivista elettronica di diritto, economia, management".

email: donato.limone@gmail.com

Alessio Mauro

Professore universitario abilitato alla seconda fascia in diritto dell’economia, esercita la professione di avvocato in Roma, con studio in via del Corso, n. 101. Ha svolto funzioni quale responsabile al vertice dell’Ufficio per gli Affari Istituzionali della Fondazione Enasarco. È professore Straordinario di Diritto dell’Economia presso la Link Campus University, dove ha ricoperto il ruolo di Delegato per i rapporti istituzionali dell’Ateneo con gli enti territoriali; dapprima è stato Professore Straordinario di Diritto Commerciale presso la medesima Università e, precedentemente, Straordinario di Diritto Pubblico dell’Economia presso l’Università Internazionale Telematica UniNettuno, dove è stato incaricato di Diritto Pubblico dell’Economia. È, quindi, stato Professore incaricato all’Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale in “Partecipate Pubbliche e Project financing”, nonché in Governance delle Società Europee. Ha, inoltre, assunto incarichi di co-docenza presso l’Università degli Studi di Siena nel gruppo seminariale sui “Beni e servizi pubblici, Modelli di gestione mediante le Società Partecipate, Trasparenza ed anticorruzione” presso il Dipartimento di scienze politiche internazionali, Corso di laurea Magistrale in Scienza dell’Amministrazione. È stato, altresì, Professore incaricato presso l’Università degli Studi della Tuscia di Viterbo. È nel Comitato di redazione della Rivista elettronica di diritto, economia, management. È nel Comitato Editoriale della Collana Strumenti e modelli di diritto dell’economia, proposti da G. Alpa, A. Antonucci, F. Capriglione, Cacucci Editore, Bari. Ha scritto diverse pubblicazioni

scientifiche nella materia del diritto dell'economia, tra le altre, in tema di criptovalute; non performing loanes; vigilanza bancaria; gruppo bancario cooperativo; servizi finanziari e società partecipate; fondi alternativi d'investimento; inquinamento ambientale; dissesto degli Enti territoriali; derivati; Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza. Ha scritto in materia di finanza pubblica.

email: avv.alessio.mauro@gmail.com

Cristina Evangelia Papadimitriu

Laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Messina ha svolto il Dottorato di ricerca in diritto commerciale e dei mercati finanziari presso l'Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano. È stata docente a contratto in diritto dell'economia digitale presso l'Università di Modena e Reggio Emilia ed è attualmente Ricercatrice di diritto dell'economia presso l'Università degli Studi di Messina. È avvocato ed ha collaborato con numerosi studi legali, anche internazionali, di Milano.
email: cristina.papadimitriu@unibocconi.it

Sara Sergio

Laurea in giurisprudenza con voto 110/110 e lode presso l'Università del Salento, con tesi in diritto amministrativo. Dottore di ricerca in Forme dell'evoluzione del diritto, linea di ricerca Territorio e Diritti (diritto amministrativo, diritto costituzionale, storia delle istituzioni politiche), presso l'Università del Salento, con tesi dal titolo Poteri amministrativi e pianificazione per accordi. Avvocato, è stata ricercatrice di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza, dove insegna diritto delle autonomie locali, diritto delle autonomie territoriali, Diritto delle autonomie territoriali e sviluppo locale nonché diritto del turismo e governo del territorio. Docente in master universitari di I e II livello in tema di anticorruzione, etica pubblica, trasparenza, amministrazione digitale e in tema di legislazione scolastica e riforma di sistema, contrattualistica pubblica, diritto ambientale. Direttrice dei Master universitari Executive di I livello in Il management dei beni e delle attività culturali, e in Federalismo dello Stato e autonomia degli Enti locali. Profili amministrativistici e finanziari, presso Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza. Si occupa di diritto urbanistico, enti locali, diritto del turismo e governo del territorio, beni culturali ed appalti pubblici. Membro di progetti di ricerca; ha effettuato visite presso l'Universidad de Granada, nonché presso l'Université de Nice Sophia Antipolis – Faculté de Droit ed Science Politique tenendo lezioni sui beni culturali nell'ordinamento italiano; sulle acque pubbliche e sulle forme associative intercomunali in Europa. Ha partecipato alla redazione della legge regionale Puglia n. 34 del 2014 sulla disciplina dell'esercizio associato delle funzioni comunali. Ha scritto in materia di urbanistica ed edilizia, enti locali, appalti, procedimento amministrativo, sanzioni amministrative in materia di urbanistica ed edilizia, turismo e beni culturali.

email: sara.sergio@hotmail.it

Asia Tomassetti

Laureata in Giurisprudenza all' Università degli Studi Roma Tre con 110/110, svolge attualmente le funzioni di "Tirocinante" presso il Tribunale di Sorveglianza di Roma e di praticante avvocato. Nel proprio campo di interessi assume attualmente particolare rilievo l'approfondimento della teoria e della normativa sui beni culturali.
email: *asiatomassetti@icloud.com*

Teresa Turzo

Laureata con lode in triennale e in magistrale in Economia Aziendale presso l'Università di Foggia, ha successivamente conseguito il titolo di Dottore di ricerca in Economia, impresa e metodi quantitativi presso l'Università di Perugia. Durante il percorso di dottorato, ha arricchito la sua formazione svolgendo un visiting period presso l'Università di Lincoln nel Regno Unito. A seguire, è stata Assegnista di ricerca presso lo stesso Ateneo, per poi assumere il ruolo di Ricercatrice in Economia aziendale per l'Università di Roma UnitelmaSapienza. Attualmente, è titolare degli insegnamenti di Analisi della Performance Economica e Sociale d'impresa, Revisione Aziendale, nonché Programmazione e Controllo degli Enti Finanziari. È autore di diversi articoli pubblicati su riviste internazionali di elevato profilo, tra cui Meditari Accountancy Research e Journal of Cleaner Production. L'attività di ricerca si focalizza sui temi del reporting non finanziario, delle certificazioni di sostenibilità e dell'influenza dei fattori culturali sulle strategie e sugli outcome aziendali.
email: *teresa.turzo@unipg.it*

CONSOB E ABUSIVISMO FINANZIARIO: IL POTERE DI OSCURAMENTO DEI SITI WEB

Francesco Affinito

Abstract: Con la Delibera n. 22958 del 20 dicembre 2023 la Consob ha oscurato il millesimo sito web nell'ambito delle attività di contrasto all'abusivismo finanziario. Il provvedimento consente di valutare gli effettivi risultati raggiunti dall'Autorità a distanza di circa cinque anni dell'introduzione della disciplina e di ipotizzare i possibili scenari per apprestare una tutela ancor più stringente in favore degli investitori, anche ricorrendo ai principi stabiliti dalla giurisprudenza, interna ed europea, in tema di responsabilità del provider.

With Resolution no. 22958 of 20 December 2023, Consob blocked the thousandth website as part of law enforcement activities for financial abuse. The provision allows evaluating actual results achieved by the Authority approximately five years after the introduction of regulation and hypothesizing possible scenarios to provide even more stringent protection in favor of investors, also by resorting to the principles established by domestic and european jurisprudence on providers liability.

Parole chiave: consob, abusivismi finanziari, decreto crescita, cryptoattività, provider

Sommario: 1. Il contesto normativo di riferimento - 2. Abusivismo finanziario e oscuramento dei siti web - 3. Osservazioni conclusive.

1. Il contesto normativo di riferimento.

Con la Delibera n. 28958 del 23 dicembre 2023¹ la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa ha ordinato di porre termine alla violazione dell'art. 18 del T.u.f. posta in essere da parte di soggetto non autorizzato attraverso il proprio sito web e consistente nell'offerta in favore di pubblico italiano di servizi di investimento.

Tale provvedimento, se non evidenzia rilevanti particolarità rispetto alle precedenti fattispecie vagliate dalle Consob, assume però rilevanza in quanto costituisce la millesima delibera con cui l'Autorità è intervenuta per contrastare il fenomeno

¹ Delibera della Consob n. 22958 del 20 dicembre 2023, consultabile sul sito web istituzionale all'indirizzo <https://www.consob.it/web/area-pubblica/bollettino/documenti/interdittivi/divieto/2023/d22958.htm?hkeywords= &docid=6&page=0&hits=13&nav=true>.

dell'abusivismo finanziario telematico.

Il traguardo, raggiunto in poco meno di cinque anni, ovvero, da quando -come si vedrà- la Consob è stata dotata dei poteri inibitivi e di inibizione all'accesso ai siti web nel territorio italiano, consente di valutare la concreta efficacia degli stessi poteri attribuiti dal Legislatore alla medesima Autorità.

A tal proposito, il risultato ottenuto dalla Consob, deve essere posto in correlazione, nell'ambito del dibattito sulla «integrazione orizzontale» e sul processo di creazione di un unico codice per le attività finanziarie², con i poteri che l'IVASS ha iniziato a esercitare solo di recente³. Inoltre, meritano menzione anche le novità sui poteri di oscuramento dei siti web da ultimo attribuiti alle ulteriori Autorità di settore⁴.

A seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa europea in materia di prestazione di servizi di investimento di cui alla MiFID II⁵, il Legislatore è gradualmente intervenuto ampliando i poteri della Consob⁶ in materia di contrasto all'abusivismo finanziario, con una particolare preoccupazione per le crescenti pratiche illecite eseguite online.

In prima battuta, con il D.Lgs. 3 agosto 2017, n. 129⁷ sono stati introdotti nel

² Per un approfondimento sul punto si rinvia alle considerazioni di SEPE svolte nel corso del convegno "A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023): the test of time", svolto il 10 dicembre 2023 presso la Banca d'Italia, i cui atti al momento della stesura del presente elaborato sono in corso di pubblicazione.

³ A decorrere dal 28 novembre 2023, l'IVASS ha iniziato a esercitare i poteri di oscuramento dei siti web che offrono abusivamente servizi assicurativi, attribuiti ai sensi dell'art. 9, paragrafo 4, lett. g), del Regolamento (UE) del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2017/2394 del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori, e dall'art. 144-bis del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del Consumo"), in materia di cooperazione tra le autorità nazionali per la tutela dei consumatori.

⁴ A titolo esemplificativo, sul punto v. art. 27, commi 3 e 3-bis, del predetto Codice del Consumo e l'art. 9, comma 4, lettera g), del Regolamento (UE) n. 2017/2394 in precedenza richiamata, che consentono all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di inibire, anche in via cautelare, l'accesso ai siti web e di disporre la rimozione dei contenuti inerenti le pratiche commerciali scorrette destinate ai consumatori italiani e diffuse online. Inoltre, vedi i poteri di recente conferiti all'AGCOM in tema di disabilitazione dell'accesso a contenuti tutelati dal diritto d'autore e diffusi abusivamente attraverso piattaforme telematiche dall'art. 2 della Legge 14 luglio 2023, n. 93, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica, in Gazzetta Ufficiale 24 luglio 2023 n. 171.

⁵ Sul tema v. CAPRIGLIONE, *Prime riflessioni sulla MiFID II (tra aspettative degli investitori e realtà normativa)*, in *Rivista Trimestrale di diritto dell'economia*, n. 2, 2015, pag. 72 e ss.; PELLEGRINI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari nella prestazione dei servizi di investimento*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Milano, 2019, pp. 576 e ss.; SEPE, *L'evoluzione della disciplina in tema di mercati*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 696 e ss.; TROIANO-MOTRONI (a cura di), *La MiFID II. Rapporti con la clientela - regole di governance - mercati*, Padova, 2016);

⁶ Sul punto v. PELLEGRINI, *Il ruolo della Consob nel nuovo sistema finanziario UE*, in *Rivista Trimestrale di diritto dell'economia*, 2017, n. 2, pp. 174 ss.; PELLEGRINI-MIRRA, *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, in SICLARI (a cura di), *Italian Banking and Financial Law. Supervisory Authorities and Supervision*, Palgrave Macmillan Studies in Banking and Financial Institutions, UK, 2015

⁷ D.Lgs. 3 agosto 2017, n. 129, Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la

Testo unico della finanza l'art. 7-*quater* in tema di poteri ingiuntivi nei confronti degli intermediari UE, attraverso cui la Consob può ordinare di porre termine alle irregolarità rilevate, e l'art. 7-*octies* sui poteri di contrasto all'abusivismo finanziario⁸, norme costantemente richiamate nei mille provvedimenti con cui la Consob ha ordinato di porre termine all'attività abusiva eseguita online e ha emesso l'ordine di oscuramento della pagina web che forniva il luogo virtuale della condotta illecita. Successivamente, con il "Decreto Crescita"⁹, è stato affidato alla Consob il potere di oscurare i siti web e di ordinare la rimozione delle iniziative telematiche (e dei correlati contenuti) dirette, in difetto dell'autorizzazione della medesima Autorità, all'offerta o alla prestazione di servizi o attività di investimento nel territorio italiano. Più nel dettaglio, con tale norma sono stati anche enucleati i soggetti nei confronti dei quali la Consob può esercitare tale potere, ovvero (i) i fornitori di connettività alla rete internet, (ii) i gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione e (iii) gli operatori che forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, che, a seguito dell'ordine dell'Autorità, hanno l'obbligo di attivarsi prontamente per inibire l'utilizzazione delle reti delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi¹⁰.

La disciplina ha avuto un impatto così rilevante nell'azione di contrasto della Consob nei confronti dell'abusivismo finanziario da essere menzionata, nella Relazione resa nel corso dell'incontro annuale illustrativo dell'attività svolta dall'Autorità nel 2019, quale novità più rilevante dell'anno, in quanto aveva comportato la chiusura di oltre cento siti web¹¹.

Il potere di oscuramento dei siti web riconosciuto alla Consob è stato successivamente

direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale 25 agosto 2017, n. 19.

⁸ Art. 7-*octies* T.u.f.: "1. La Consob può, nei confronti di chiunque offre o svolge servizi o attività di investimento tramite la rete internet senza esservi abilitato ai sensi del presente decreto: a) rendere pubblica, anche in via cautelare, la circostanza che il soggetto non è autorizzato allo svolgimento delle attività indicate dall'articolo 1, comma 5; b) ordinare di porre termine alla violazione".

⁹ Cfr. Legge 28 giugno 2019, n. 58, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, recante misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi, inserendovi l'art. 36, comma 2-*terdecies*, che ha riservato alla Consob il potere in esame, in Gazzetta Ufficiale, n.151 del 29 giugno 2019, n. 151 - Suppl. Ordinario n. 26.

¹⁰ L'art. 36, comma 2-*terdecies* del predetto Decreto Crescita stabilisce che "la Consob ordina ai fornitori di connettività alla rete internet ovvero ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione, o agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, la rimozione delle iniziative di chiunque nel territorio della Repubblica, attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione, offre o svolge servizi o attività di investimento senza esservi abilitato. I destinatari degli ordini comunicati ai sensi del primo periodo hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione delle reti delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi. La Consob può stabilire con regolamento le modalità e i termini degli adempimenti previsti dal presente comma".

¹¹ Relazione Consob sull'attività dell'anno 2019, p. 3, disponibile su <https://www.consob.it/documents/1912911/1997967/dsc2020.pdf/9257d661-7e63-0ab6-39e3-b09bbd5b5ba3>.

integrato con l'art. 4, comma 3-*bis*, del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162, finalizzato a consentire alla predetta Autorità di rimuovere le abusive iniziative telematiche svolte nel territorio italiano e relative all'offerta al pubblico di prodotti finanziari o alla diffusione di annunci pubblicitari ad oggetto offerte al pubblico di prodotti finanziari (diversi dagli strumenti finanziari), prive del prospetto o, comunque, antecedenti alla sua pubblicazione^{12 13}.

Infine, non va omissis che attualmente è in corso di approvazione il testo del cd. "DDL Capitali"¹⁴ che, all'art. 22, prevede l'attribuzione alla Consob di ulteriori poteri di contrasto all'attività pubblicitaria avente a oggetto servizi e attività di investimento prestatati da soggetti non autorizzati e la modifica dell'art. 7-*octies* del T.u.f. e dell'art. 36 del D.L. 34/2019 sopra esaminati.

Da un lato, con il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 7-*octies* del T.u.f. si consentirebbe alla Consob di vietare lo svolgimento di campagne pubblicitarie telematiche quando abbiano ad oggetto, direttamente o indirettamente, servizi e attività di investimento prestatati da soggetti non abilitati; dall'altro lato, con l'aggiunta del comma 2-*quaterdecies* dell'art. 36 del D.L. 34/2019, si attribuirebbe alla Consob il potere di ordinare ai fornitori di connettività alla rete internet la rimozione delle campagne pubblicitarie condotte attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione, aventi ad oggetto servizi o attività di investimento da chi non è abilitato.

Richiamato il contesto normativo di riferimento sui poteri in materia attribuiti alla Consob, nel seguente paragrafo saranno esaminate le delibere con cui la Consob ha ordinato l'oscuramento di siti web per abusivismo finanziario.

¹² Tale norma è stata introdotta in sede di conversione nel decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (recante Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica) dalla Legge 8 febbraio 2020, n. 8, in Gazzetta Ufficiale del 29 febbraio 2020 n. 51 - Suppl. Ordinario n. 10 (*"In relazione a quanto previsto al secondo periodo del presente comma, la Consob può esercitare gli ulteriori poteri previsti dall'articolo 36, comma 2-terdecies, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, per la rimozione delle iniziative di chiunque nel territorio della Repubblica, attraverso le reti telematiche o di telecomunicazione: a) offrire al pubblico prodotti finanziari in difetto del prescritto prospetto; b) diffondere annunci pubblicitari relativi ad offerte al pubblico di prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari comunitari prima della pubblicazione del prescritto prospetto. Tra le misure che la Consob può adottare ai sensi dell'articolo 7-*quater* del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998 devono intendersi comprese anche quelle applicabili esercitando i poteri previsti dal menzionato articolo 36, comma 2-terdecies, del decreto-legge n. 34 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 58 del 2019"*).

¹³ In tema di offerta al pubblico di prodotti finanziari, comunicazione del prospetto e disciplina della correlata attività pubblicitaria v. DE POLI, *L'offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita di prodotti finanziari*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 655 e ss.; inoltre, Cfr. LUCANTONI, *L'informazione da prospetto. Struttura e funzione nel mercato regolato*, Milano, 2020.

¹⁴ Disegno di legge (C. 1515), già approvato dal Senato, recante *"interventi a sostegno della competitività dei capitali e delega al Governo per la riforma organica delle disposizioni in materia di mercati dei capitali recate dal testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e delle disposizioni in materia di società di capitali contenute nel codice civile applicabili anche agli emittenti"*.

2. Abusivismo finanziario e oscuramento dei siti web.

La disciplina ricostruita nel precedente paragrafo mira a rafforzare la tutela del mercato e degli investitori, contrastando il fenomeno dell'abusivismo finanziario telematico, in progressiva diffusione anche per lo sviluppo delle nuove tecnologie e dei nuovi fenomeni legati al web.

Del resto, se risulta sempre più agevole raggiungere e contattare i possibili investitori attraverso il cd. *cold calling*, eseguibile anche con le app di ultima generazione, o per il tramite dei più popolari social network¹⁵, restano una costante le criticità relative ai limiti dell'educazione finanziaria¹⁶.

In un tale contesto, l'abusivismo finanziario online si concreta principalmente nell'offerta o lo svolgimento di servizi o attività di investimento (nel difetto della prescritta autorizzazione della Consob), nello svolgimento abusivo dell'attività di consulente finanziario e dell'offerta fuori sede, nonché nell'offerta abusiva di prodotti finanziari e di attività pubblicitaria sull'offerta al pubblico.

Il primo provvedimento, con cui la Consob ha esercitato i poteri attribuiti dal Legislatore e ha ordinato di porre termine alla condotta abusiva perpetrata per il tramite di un sito web, risale alla Delibera n. 21009 del 23 luglio 2019¹⁷.

Nelle specie, una società, con sede legale alle Isole Marshall, priva dell'autorizzazione alla prestazione di servizi di investimento nei confronti del pubblico italiano, svolgeva abusivamente attività riconducibile alla prestazione di servizi di investimento di cui all'art. 1, comma 5, del T.u.f., offrendo ai clienti, sollecitati anche per via telefonica, la possibilità di aprire, dietro pagamento, un conto di trading attraverso cui operare su "valute, indici, criptovalute, materie prime e azioni" ed impartire ordini di acquisto e vendita.

In precedenza, l'Autorità si era sempre limitata alla pubblicazione dei cd. warning, ovverosia avvisi destinati al pubblico con cui erano evidenziati i rischi dei servizi offerti da soggetti non abilitati, e, più in generale, a esercitare i poteri attribuiti dall'art. 99 del T.u.f.

Il carattere innovativo della disciplina italiana e la lungimiranza del Legislatore sono posti in evidenza anche e solo considerando che a tutt'oggi Autorità di altri Stati membri sono prive e non dispongono dei poteri attribuiti alla Consob e contrastano

¹⁵ Sul punto v. CANEPA, *Social media e fin-influencers come nuove fonti di vulnerabilità digitale nell'assunzione delle decisioni di investimento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 1, 2022, pp. 307 e ss.

¹⁶ V. LINICIANO-SOCCORSO, *Le sfide dell'educazione finanziaria. La rilevazione di conoscenze e bisogni formativi, l'individuazione dei destinatari delle iniziative, la definizione di una comunicazione efficace*, *Quaderni di finanza*, n. 84, Consob, 2017.

¹⁷ Cfr. Delibera della Consob n. 21010 del 23 luglio 2019, consultabile sul sito web istituzionale all'indirizzo <https://www.consob.it/web/area-pubblica/bollettino/documenti/hide/interdittivi/divieto/2019/d21009.htm?hkeywords=&docid=1&page=0&hits=5&nav=true>.

l'abusivismo finanziario attraverso gli avvisi che in Italia erano utilizzati fino all'entrata in vigore del quadro normativo, richiamato nel precedente paragrafo¹⁸.

Più nel dettaglio, a seguito della prima Delibera n. 21009 del 23 luglio 2019, la Consob è intervenuta per lo più per inibire le attività offerte da soggetti non autorizzati in tema di cfd, di trading sul mercato dei cambi e quelle relative a strumenti finanziari derivati¹⁹.

Deve segnalarsi che, seppur a fronte di un elevato numero di delibere emesse dall'Autorità, la casistica risulta però assai limitata e circoscritta alle attività sopraindicate, ricorrendo per lo più le medesime fattispecie e risultando i vari provvedimenti «sovrapponibili», in quanto le condotte abusive sono pressochè identiche tra loro, favorite dai medesimi strumenti telematici e, in plurime occasioni, sono state pure reiterate dagli stessi soggetti.

Molto spesso, infatti, si verificano identici illeciti, compiuti dai medesimi autori, peraltro su siti web attivati successivamente al provvedimento di inibizione all'accesso al precedente portale, operante nel territorio italiano (e attraverso cui era compiuta l'attività illecita contrastata dall'azione della Consob).

Non può destare quindi stupore che, a distanza di quasi cinque anni, la millesima Delibera (dicembre 2023) è del tutto speculare al primo provvedimento in materia reso dalla Consob (luglio 2019), riferendosi entrambi alle medesime circostanze di fatto e di diritto e prevedendo il medesimo ordine di inibizione dell'accesso ai siti web nel territorio italiano.

Ricostruendo cronologicamente il contenuto dei successivi provvedimenti più rilevanti dal punto di vista "normativo", deve porsi in evidenza che il primo provvedimento con cui la Consob ha esercitato i poteri, integrati dal D.L. 162/2019, è costituito dalla Delibera n. 21290 del 5 marzo 2020²⁰, in forza della quale era inibito l'accesso al sito web ove, abusivamente e in violazione dell'art. 18, comma 1, del T.u.f., venivano prestati servizi di investimento verso il pubblico italiano.

Tale provvedimento segue la disciplina introdotta dall'art. 4, comma 3-bis, del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162, che, come anticipato nel precedente paragrafo, ha integrato il potere di oscuramento dei siti web da parte della Consob, prevedendo anche l'ordine ai fornitori di servizi di connettività di inibire l'accesso dall'Italia a quei siti web in cui, in difetto del prospetto informativo, sono offerti al pubblico

¹⁸ Tra le Autorità nazionali si veda ad esempio l'attività della spagnola *Comisión Nacional del Mercado de Valores* ("CNMV") che pubblica anche i warning emessi dalle Autorità nazionali di altri Stati o, in sede europea, gli avvisi dell'Esma e ripresi anche dalla stessa Consob.

¹⁹ Cfr. LEMBO, *Gli interventi sulle "attività pirata" da parte delle autorità di vigilanza (Consob, Esma e Eiopa) in tema di contract for difference, opzioni binarie e operatività sul forex*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 3, 2020, pp. 794-795, in cui l'autore sottolinea la facilità con cui il web consente la creazione di ulteriori entità da parte dei soggetti la cui attività è già stata interdetta, evidenziano inoltre la difficoltà a operare l'oscuramento dei siti web e dalla possibilità di aggirarne comunque l'efficacia.

²⁰ Cfr. Delibera della Consob n. 21295 del 5 marzo 2020, consultabile sul sito web istituzionale all'indirizzo <https://www.consob.it/web/area-pubblica/bollettino/documenti/hide/interdittivi/divieto/2020/d21295.htm?hkeywords=&docid=2&page=0&hits=88&nav=true>.

prodotti finanziari o pubblicizzate offerte al pubblico di prodotti finanziari.

A distanza di ulteriori quattro anni, con la Delibera n. 22958 del 20 dicembre 2023²¹, l'Autorità di Vigilanza è intervenuta per la millesima occasione, disponendo l'oscuramento di un sito web, in cui si era svolta attività riconducibile alla prestazione di servizi di investimento di cui all'art. 1, comma 5, del T.u.f., in quanto tramite due siti web gestiti da soggetti "non autorizzati" veniva consentito agli utenti la possibilità di aprire un conto di trading attraverso cui impartire gli ordini di acquisto e vendita di strumenti finanziari.

Va evidenziato che i provvedimenti resi dalla Consob abitualmente non si prestano a fondati motivi di impugnazione da parte dei soggetti sanzionati, e ciò sia per la completezza dell'istruttoria svolta dall'Autorità, sia perchè l'iter procedimentale con cui si addivene all'ordine di oscuramento del sito web appare oramai collaudato²². Sotto altro profilo, non va omissis che l'abusivismo finanziario è sanzionato dall'art. 166 T.u.f. che prevede pene detentive e pecuniarie per coloro i quali, senza averne ottenuto l'autorizzazione svolge abusivamente le suddette attività o pone in essere le ulteriori condotte punibili indicate nella norma²³.

Se, come ravvisato, può escludersi una certa eterogeneità delle condotte abusive, è anche vero che negli anni la casistica ha risentito ed è stata influenzata dallo sviluppo di Fintech²⁴ e dalla crescente diffusione delle criptoattività²⁵, la cui

²¹ Cfr. Delibera della Consob n. 22958 del 20 dicembre 2023, consultabile sul sito web istituzionale all'indirizzo <https://www.consob.it/web/area-pubblica/bollettino/documenti/hide/interdittivi/diavieto/2023/d22958.htm?hkeywords=&docid=6&page=0&hits=13&nav=true>.

²² Cfr. Tar – Lazio, sentenza 14 novembre 2023, n. 16994.

²³ Art. 166 T.u.f.: "E' punito con la reclusione da uno a otto anni e con la multa da euro quattromila a euro diecimila chiunque, senza esservi abilitato ai sensi del presente decreto: a) svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio; b) offre in Italia quote o azioni di Oicr; c) offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, prodotti finanziari o strumenti finanziari o servizi o attività di investimento; c-bis) gestisce un APA o un ARM a cui si applicherebbe la deroga prevista dall'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 600/2014 e dai relativi atti delegati. 2. Con la stessa pena è punito chiunque esercita l'attività di consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede senza essere iscritto nell'albo indicato dall'articolo 31. 2-bis. Con la stessa pena è punito chiunque esercita l'attività di controparte centrale di cui al regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, senza aver ottenuto la preventiva autorizzazione ivi prevista (...)"

²⁴ Sul tema, v. ALPA, *Fintech: un laboratorio per giuristi*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2019, pp. 377 e ss.; CAPRIGLIONE, *Industria finanziaria, innovazione tecnologica, mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 4, 2019, pp. 392 e ss.; CORAPI-LENER (a cura di), *I diversi settori del Fintech*, Padova, 2019; DI CIOMMO (a cura di), *Banche, intermediari e Fintech. Nuovi strumenti digitali in ambito finanziario*, Milano, 2021; FALCE-FINOCCHIARO, *Fintech. Diritti, Concorrenza, Regole*, Bologna, 2019; LEMMA, *FinTech Regulation: Exploring New Challenges of the Capital Markets Union*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020; Id., *The regulation of fintech banks: questions and perspectives*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, vol. 5, n. 2, 2019, pp. 30 e ss.; SEPE, *Innovazione tecnologica, algoritmi e Intelligenza artificiale nella prestazione dei servizi finanziari*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 3s, 2021, pp. 186 e ss.

²⁵ Per un approfondimento, v. CAPRIGLIONE, *Le cripto attività tra innovazione tecnologica ed esigenze regolamentari*, in *Rivista Trimestrale di diritto dell'economia*, n. 3, 2022, 1, pp. 225 e ss.; CIRAOLO, *La disciplina degli e-money tokens tra proposta di Regolamento MiCA e normativa sui servizi di pagamento. Problematiche regolatorie e possibili soluzioni*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*,

disciplina, a mente soprattutto dei recenti Regolamenti europei *Pilot*²⁶ e *MiCAR*²⁷, e la cui natura giuridica qui vengono in rilievo in relazione all'orientamento espresso in giurisprudenza che ha sancito che le monete virtuali costituiscono strumenti di investimento finanziario, stabilendo inoltre che “*la creazione e lo scambio di monete virtuale configurano un'ipotesi di investimento la quale, se svolta da operatore privo della prescritta abilitazione, integra la fattispecie di abusivismo finanziario a norme dell'art. 166 del T.u.f.*”²⁸.

3. Osservazioni conclusive.

Alla luce delle tematiche analizzate nei paragrafi che precedono e dei risultati conseguiti nelle attività di contrasto all'abusivismo finanziario possono trarsi alcune considerazioni conclusive sui poteri attribuiti alla Consob e sulle soluzioni che potrebbero configurare una tutela ancor più rigorosa e tempestiva di quella attuale. Dopo meno di cinque anni dall'introduzione della disciplina, i mille provvedimenti con cui l'Autorità ha ordinato l'oscuramento di siti web per abusivismo finanziario consentono di poter valutare gli effetti dell'intervento del Legislatore e di compiere una verifica sull'idoneità o meno degli strumenti previsti dalla disciplina rispetto alle finalità di tutela del mercato e degli investitori che la Consob persegue e cui l'art. 5 del T.u.f. è diretto.

n. 1, 2022, pp. 239 e ss.; DAVOLA, *Innovazione tecnologica e disciplina dei mercati finanziari*, in PELLEGRINI (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2023, pp. 357 e ss.; LEMMA, *The public intervention on cryptocurrencies between innovation and regulation*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2022; PELLEGRINI, *Transparency and Circulation of Cryptocurrencies*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2021; RABITTI, *Le regole di supervisione nel mercato digitale: considerazioni intorno alla comunicazione Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e cripto-attività*, in *Rivista Trimestrale di diritto dell'economia*, n. 3s, 2022, 1, pp. 119 e ss.

²⁶ Regolamento (UE) 2022/858 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo a un regime pilota per le infrastrutture di mercato basate sulla tecnologia a registro distribuito e che modifica i regolamenti (UE) n. 600/2014 e (UE) n. 909/2014 e la direttiva 2014/65/UE, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 2 giugno 2022.

²⁷ Regolamento (UE) 2023/1114 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 1095/2010 e le direttive 2013/36/UE e (UE) 2019/1937, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 9 giugno 2023.

²⁸ *In terminis*, Cass. 22 novembre 2022, n. 44378, con nota di COSTANZI, *Sul reato di abusivismo finanziario*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 2023, II, pp. 104-107. Inoltre, v. Cass. 25 settembre 2020, n. 26807, che ha stabilito che la vendita online di bitcoin è attività soggetta agli adempimenti previsti dalla disciplina in tema di strumenti finanziari di cui agli artt. 91 e ss. del T.u.f., la cui violazione integra il reato di abusivismo finanziario ex art. 166 del medesimo testo unico (con note di CONSULICH, *Il diritto penale nell'età del cripto-oro. Gli elementi normativi della fattispecie di abusivismo finanziario tra monete virtuali e investimenti reali*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 4, 2022, II, pp. 929 e ss., e DALAITI, *Cripto-valute e abusivismo finanziario: cripto-analogia o interpretazione estensiva?*, in *Sistema penale*, n. 1, 2021, pp. 37 e ss.).

Permangono le criticità già evidenziate sulla reale efficacia dell'azione della Consob²⁹, e i profili di attenzione, esaminati di recente anche in seno alla Commissione Parlamentare di Inchiesta sul sistema bancario e finanziario³⁰, non solo in ragione dell'evoluzione degli strumenti tecnici che consentono di reiterare le condotte abusive nonostante gli ordini di inibizione ricevuti, ma anche in considerazione di un quadro normativo maggiormente articolato, sia in ambito europeo che interno, rispetto al periodo in cui stata prevista la disciplina oggi vigente³¹.

Il carattere penale dell'illecito e la nazionalità (estera) dei soggetti non autorizzati ripropone, poi, l'opportunità di un intervento dell'Autorità giudiziaria penale, anche per il tramite di rogatorie internazionali volte al sequestro dei siti web, per evitare che la condotta abusiva degli stessi autori (già sanzionata dalla Consob), sia reiterata con l'utilizzo di mezzi tecnici che bypassano l'ordine di oscuramento nel territorio italiano.

Si pensi, ad esempio, alla VPN, che simulando indirizzi Ip stranieri, consente di collegarsi al sito web nonostante l'ordine di oscuramento della corrispondente pagina sia stato già eseguito nel territorio italiano, paralizzando in parte gli effetti dei provvedimenti inibitori della Consob.

In tale ottica, al di là delle intese già in corso³², deve essere richiamato l'art. 187-*decies*, comma 3, del T.u.f., nella parte in cui prevede la collaborazione, mediante scambio di informazioni, tra Consob e Autorità giudiziaria.

Nella medesima direzione è altresì auspicabile che venga delineata una più stretta sinergia con l'Ufficio del Pubblico Ministero nell'ipotesi in cui la condotta illecita, come nella specie, integri la fattispecie di reato, e ciò anche sul modello delineato dalla disciplina in tema di abusi di mercato³³.

Inoltre, più specificatamente con riguardo all'ambito europeo, deve osservarsi che, se in virtù il principio del cd. "*home country control*"³⁴ all'Autorità dello Stato

²⁹ Cfr. LEMBO, *Gli interventi sulle "attività pirata" da parte delle autorità di vigilanza (Consob, Esma e Eiopa) in tema di contract for difference, opzioni binarie e operatività sul forex*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 3, 2020, pp. 794-795, in cui l'autore sottolinea la facilità con cui il web consente la creazione di ulteriori entità da parte dei soggetti la cui attività è già stata interdetta, evidenziano inoltre la difficoltà a operare l'oscuramento dei siti web e dalla possibilità di aggirarne comunque l'efficacia.

³⁰ Cfr. Audizione del segretario generale della Consob del 25 maggio 2021, disponibile su <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/75/audiz2/audizione/2021/05/25/leg.18.stecomm.data20210525.U1.com75.audiz2.audizione.0055.pdf>.

³¹ Sulle novità normative in tema di criptoattività, Cfr. POLI, *MiCA, Pilot Regime e Decreto Fintech: la regolazione del fenomeno crypto e le difficoltà di inquadramento nel sistema finanziario*, in *dirittobancario.it*, dicembre 2023, e CARRIERE, *Decreto Fintech e MICAR: il quadro normativo sulle cripto-attività*, in *dirittobancario.it*, maggio 2023.

³² Cfr. Protocollo d'intesa del 17 aprile 2019 relativo a rapporti di collaborazione tra Consob e Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

³³ Sul punto, si rinvia a v. SEPE, *Gli abusi di mercato*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 810 e ss.

³⁴ Per un approfondimento, v. LEMMA, *Mercato interno e offerta fuori sede: i poteri dell'Autorità dello Stato membro ospitante*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 4, 2017, pp. 154 e ss.

membro ospitante non sono riconosciuti i poteri di vigilanza sui soggetti europei che prestano servizi e attività di investimento negli altri Stati membri senza stabilimento di succursale (restando invece operativi i poteri dell'Autorità di Vigilanza dello Stato membro di origine), allora sono evidenti le ragioni per le quali anche i Legislatori stranieri, sulla scorta dell'esperienza italiana, dovrebbero attribuire alle rispettive Autorità nazionali i medesimi poteri affidati, in Italia, alla Consob.

Altro profilo da considerarsi riguarda la circostanza che, allo stato, le Delibere della Consob hanno interessato esclusivamente i siti web di titolarità dei soggetti non autorizzati, da cui è derivato l'ordine per i provider di inibirne l'accesso agli utenti nel territorio italiano.

La medesima condotta abusiva potrebbe, in alternativa, essere comunque compiuta su piattaforme telematiche gestite da hosting provider, per i quali non vi è certezza sulla tempistica con cui verrebbe data effettiva ottemperanza all'ordine di rimozione dei contenuti illeciti disposto dalla Consob.

Inoltre, in relazione alle medesime piattaforme, dovrebbe verificarsi se gli stessi provider, anche in ragione degli strumenti tecnici e dei mezzi di filtraggio oggi esistenti, siano «potenzialmente» in grado di «ragionevolmente» constatare l'illiceità dell'altrui condotta e di attivarsi per la rimozione dei contenuti anche prima dell'intervento dell'Autorità di Vigilanza. Quanto precede non solo in termini di responsabilità degli hosting provider, ma anche al fine di snellire le attività istruttorie della Consob e garantire una immediata risposta alla condotta abusiva del soggetto non autorizzato.

Ad ogni modo, deve evidenziarsi che gli hosting provider dovrebbero comunque attivarsi prontamente a seguito del provvedimento emesso dalla Consob, anche per effetto dell'art. 16 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70³⁵ e in ragione anche della disciplina recata dal *Digital Service Act*³⁶, configurandosi, in difetto, pure la responsabilità di tali soggetti sulla scorta dei principi giurisprudenziali elaborati in materia³⁷. Tanto più

³⁵ D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, recante Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico, in Gazzetta Ufficiale 14 aprile 2003 - Suppl. Ordinario n. 61, che all'art. 16 prevede il regime di responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni, stabilendo che "1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore. 3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

³⁶ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 27 ottobre 2022.

³⁷ *Ex plurimis*, v. Cass. 7708 del 19 marzo 2019, n. 7708 ("nell'ambito dei servizi della società

che attraverso alcune piattaforme e i più noti social network è possibile riproporre contestualmente le stesse condotte già solo modificando il proprio profilo o i dati della pagina in precedenza attivata.

In tali ipotesi, si ritiene che l'ordine di rimozione già emesso dovrebbe estendersi anche alle informazioni da ultimo memorizzate quando il loro contenuto sia equivalente a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o correlata a una pratica già ritenuta abusiva³⁸.

Parimenti, in relazione all'attività degli hosting provider, non va poi ignorato che gli ordini di rimozione dovrebbero estendersi anche al cd. *linking* e ai collegamenti ipertestuali ai siti web incriminati³⁹, così come i provvedimenti della Consob dovrebbero essere integrati anche con l'ordine, diretto ai gestori dei motori di ricerca, di cancellazione delle cd. *copie cache* dei siti web oscurati (che sovente continuano ad essere accessibili), nonché con l'ordine di deindicizzazione dei dati contenuti sulle pagine di cui si è ordinato l'oscuramento.

Infine, deve osservarsi che, se può finora apprezzarsi lo sforzo compiuto dal Legislatore di attribuire alla Consob i poteri necessari per contrastare efficacemente l'abusivismo finanziario e la frenetica attività dell'Autorità tramutata in breve tempo nei mille provvedimenti fin qui richiamati, i primi tentativi di prevedere una regolazione del Metaverso finanziario⁴⁰ imporrebbero la necessità di rimodellare

dell'informazione, la responsabilità dell' "hosting provider", prevista dall'art. 16 del d.lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, oppure abbia continuato a pubblicarli, quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure "aliunde"; b) sia ragionevolmente constatabile l'illiceità dell'altrui condotta, onde l' "hosting provider" sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere (...)", in D'AVANZO, Giurisprudenza civile 2019 in materia di informatica giuridica e diritto dell'informatica, in Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management, n. 1, 2020, pp. 30-31.

³⁸ La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 25 ottobre 2017, nella Causa C-18/18, ha stabilito che l'art. 15 della Direttiva 31/2000 "non osta a che un giudice di uno Stato membro possa ordinare a un prestatore di servizi di hosting di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia identico a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione di siffatte informazioni; ordinare ad un prestatore di servizi di hosting di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia equivalente a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, purché la sorveglianza e la ricerca delle informazioni oggetto di tale ingiunzione siano limitate a informazioni che veicolano un messaggio il cui contenuto rimane sostanzialmente invariato rispetto a quello che ha dato luogo all'accertamento d'illiceità e che contiene gli elementi specificati nell'ingiunzione e le differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto a quella che caratterizza l'informazione precedentemente dichiarata illecita non sono tali da costringere il prestatore di servizi di hosting ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto".

³⁹ Sul punto Cfr. Tribunale di Roma, sentenza 15 febbraio 2019, n. 3512.

⁴⁰ V. LEMMA-MAURO, *Metaverse. Economic entropy and market regulation processes*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2 maggio 2023, e DI PORTO, *Metaversi e aspirazioni di*

anche per tale contesto la tutela già prevista in favore degli investitori in tema di abusivismo finanziario, contestualmente valutando come l'Intelligenza artificiale, di recente oggetto di Proposta di Regolamento ⁴¹, possa essere sfruttata favorevolmente dalle Autorità di Vigilanza per contrastare il fenomeno abusivo analizzato nel presente elaborato.

intervento regolatorio: quali prospettive?, in *Astrid Rassegna*, 2022, pp. 1 e ss.

⁴¹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione. Per un approfondimento v. LIMONE, *Introduzione all'Intelligenza Artificiale 2023. Materiali per una strategia e regolamentazione*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, n. 4, 2023, pp. 22 e ss., nonché gli ulteriori contributi pubblicati sul medesimo numero monografico della stessa rivista.

IL MADE IN ITALY: VALORIZZAZIONE E TUTELA DI UN FENOMENO NOSTRANO NELL'ERA DELLA DIGITALIZZAZIONE

Giuseppe Casimo

Abstract: Il presente contributo mira a esaminare il fenomeno del *made in Italy*, la cui disciplina è stata introdotta nell'ordinamento italiano con la legge n. 166 del 2009, con lo scopo di contraddistinguere i prodotti italiani e al contempo contrastare le falsificazioni degli stessi. Partendo dall'esame della normativa europea e procedendo con la legislazione nazionale, con un particolare *focus* sugli orientamenti giurisprudenziali in materia di veridicità del *brand*, si propone di evidenziare l'importanza di preservare e tutelare il *made in Italy*. L'analisi verterà altresì sui segni DOP e IGP, il cui punto di forza è costituito dal legame con il territorio d'origine e la loro valorizzazione, anche grazie ai nuovi sistemi di certificazione digitale. Infine, si prenderà in esame il rapporto tra la circolazione del *made in Italy* nei canali *e-commerce*, mettendo in luce i vantaggi derivanti dalla digitalizzazione, ma al contempo esaminando le possibili criticità che potrebbero derivare, specie per le piccole imprese ancorate al c.d. "mercato reale".

Abstract: This contribution aims to examine the phenomenon of "Made in Italy", which was introduced into the Italian legal system with Law No. 166 of 2009. Its purpose is to distinguish Italian products and, at the same time, counteract the issue of counterfeiting. Starting with an analysis of European regulations and delving into national legislation, with a particular focus on jurisprudential guidance regarding brand authenticity, the goal is to highlight the importance of preserving and protecting the "Made in Italy" label. The analysis will also encompass the PDO (Protected Designation of Origin) and PGI (Protected Geographical Indication) labels, whose strength lies in their connection to the original territory, and their enhancement through new digital certification systems. Finally, it will examine the circulation of "Made in Italy" products in e-commerce channels, emphasizing the benefits arising from digitalization, while also examining potential challenges, especially for small businesses rooted in the so-called "real market".

Parole chiave: *made in, made in Italy, brand, veridicità, etichettatura, digitalizzazione, e-commerce, italian sounding.*

SOMMARIO: 1. Dal *made in* al *made in Italy*: analisi di un fenomeno in costante evoluzione; 1.1. Considerazioni preliminari sul *made in Italy*; 2. Orientamenti giurisprudenziali sulla veridicità del *brand*; 3. L' IA come strumento di tutela e sviluppo del *made in Italy*; 3.1. I marchi Dop-Igp nel sistema di certificazione digitale; 4. Analisi del rapporto tra la circolazione del *made in Italy* nei canali dell'*e-commerce* e l'*Italian sounding*; 5. Considerazioni conclusive.

1. Dal *made in* al *made in Italy*; analisi di un fenomeno in costante evoluzione

Il *made in Italy* è un fenomeno in costante sviluppo e nel corso dell'ultimo decennio si colloca tra i principali motori produttivi dell'economia italiana.

Al fine di inquadrare l'allocazione sistemica di detto *brand*, è opportuno effettuare una digressione, volgendo lo sguardo al più generale fenomeno del "*made in*", che si contraddistingue per l'individuazione di regole "di origine non preferenziale"¹, in base al settore di appartenenza delle merci, e attraverso la successiva verifica del Paese di provenienza delle stesse.

Tale passaggio risulta di fondamentale importanza poiché oltre a essere prodromico all'emissione di un certificato di origine, ha dei sensibili risvolti nella successiva fase di commercializzazione: difatti le scelte di acquisto dei consumatori sono prettamente orientate sulla qualità percepita del prodotto.

Bisogna evidenziare che la marcatura di origine, nonostante sia già da qualche anno oggetto di previsioni normative, nazionali e non, finalizzate alla tutela dei consumatori da possibili raggiri, solo di recente ha trovato un carattere "coattivo"², obbligando i produttori ad indicare nell'etichetta, informazioni dettagliate circa l'origine e la provenienza degli ingredienti.

In merito all'origine del "*made in*", in dottrina³ era stato inizialmente sostenuto che l'affermarsi di tale fenomeno avrebbe dotato le merci di una propria "*identità*", generando al contempo una frammentazione del mercato unico, accompagnata da un certo scetticismo dei consumatori relativamente a prodotti provenienti dall'estero (si pensi al prodotto "*made in China*" che fino a qualche tempo fa poteva essere ritenuto dal consumatore medio come difettoso o privo di qualità).

¹ Ex art. 60 Codice Doganale dell'Unione, <https://www.adm.gov.it/portale/origine-non-preferenziale>.

² Regolamento UE 775/2018, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, per quanto riguarda le norme sull'indicazione del paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario di un alimento, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0775>.

³ V. RUBINO, *I limiti alla tutela del "made in" fra integrazione europea e ordinamenti nazionali*, Torino, 2017, p. 4 ss., ove l'Autore effettua un *excursus* sul percorso che ha portato al superamento del c.d. "*consumismo patriottistico*" a vantaggio del mercato unico.

Tuttavia, l'Unione Europea, attraverso la creazione di un mercato unico nel 1993, ha posto riparo a questo presunto problema, andando oltre i paletti posti dalle singole legislazioni nazionali in merito ai requisiti di sicurezza di un prodotto diretti alla protezione dei consumatori.

Per concretizzare tale progetto ci si è basati sul criterio di proporzionalità, che consiste nel parametrare le informazioni possedute da un soggetto rispetto all'individuo dotato di una diligenza media, accostabile alla figura del "buon padre di famiglia", tratteggiata in alcuni articoli del Codice Civile del 1942.

Un particolare merito al superamento delle suddette barriere va riconosciuto alla globalizzazione, che ha svolto un duplice ruolo: quello di assumere una funzione cataclismatica sugli asset di mercato, portando nello stesso tempo ad un'omogeneità sociologica e culturale con rilevanti risvolti economici.

A tal proposito, oggi è possibile assistere ad uno scenario in cui difficilmente un consumatore orienta i propri acquisti basandosi su limiti etici e religiosi, bensì è più facile che la scelta ricada su articoli moderni e sostenibili.

Proprio la sostenibilità rappresenta quell'elemento nuovo che la Generazione Z tende a cercare nel settore del *Fashion&Lifestyle*, così come è emerso da una recentissima analisi effettuata da *Netcomm* e *Veepee*⁴.

Nonostante questo cambio radicale nelle scelte d'acquisto, permangono sul mercato alcuni prodotti nei quali la rilevanza del "made in" costituisce ancora indice di qualità e unicità (si pensi alla birra tedesca e a quella ceca, che, grazie alla loro fama, rendono la Germania con l'*Oktoberfest*⁵ e la Repubblica Ceca con le *Pivní Lázně*⁶, mete altamente turistiche).

L'indicazione d'origine può essere veicolata induttivamente, attraverso immagini che ritraggono bandiere, luoghi caratteristici, costumi tradizionali e denominazioni del prodotto con assonanze evocative, poste nell'etichetta al fine di catturare in via immediata l'attenzione del consumatore.

La dottrina⁷ sul punto sottolinea che l'indicazione geografica, nella presentazione di un prodotto, muta i suoi connotati in base alla finalità che è chiamata a raggiungere: in merito si distingue l'ipotesi in cui sia presente la sola dicitura "made in" avente la funzione di mera comunicazione di provenienza⁸ (difatti viene indicato al

⁴ <https://youmark.it/ym-interactive/netcomm-e-veepee-analizzano-il-customer-journey-sempre-piu-articolato-delle-categorie-fashion-lifestyle-e-home/>.

⁵ Nello specifico, sono oggetto dell'evento i prodotti delle storiche birrerie di Monaco, che possiedono i parametri indicati dall'Editto di Purezza della birra promulgato a Monaco di Baviera nel 1485: *Löwenbräu, Paulaner-Bräu, Augustiner-Bräu, Staatliches Hofbräu-München (HB), Hacker-Pschorr-Bräu, Spatenbräu*.

⁶ Nello specifico si tratta di antiche terme della birra, che sono delle vere e proprie SPA, il cui utilizzo ha una funzione naturale e benefica anche per la pelle: *Bernard Beer Spa* e *Chodovar Beer Spa*.

⁷ V. RUBINO, *Indicazioni di provenienza, indicazioni geografiche e marchi: differenze concettuali e riflessi applicativi*, in *Riv. Eurocarni*, 2007.

⁸ Un noto esempio è costituito dal "Bulgur", un grano tipico della Turchia che accompagnato dalla scritta "made in Turkey" orienta il consumatore esclusivamente sulla provenienza del prodotto, mentre la qualità sarà rimessa all'azienda produttrice.

consumatore il luogo di ultima trasformazione del bene che può essere utile anche per rintracciarlo), dall'ipotesi in cui al prodotto vengono accompagnate ulteriori informazioni tali da rendere edotto il consumatore del nesso causale intercorrente fra lo stesso ed il territorio d'origine, nonché la sua rispondenza a determinati *standard* qualitativi⁹.

L'origine dei beni riveste inoltre un ruolo prioritario nelle scelte di *marketing*: ad esempio per un'azienda *Food and Beverage*, il fattore identitario è costituito dalla sua immagine, espressa in un *brand*, e riveste una fondamentale importanza poiché da esso dipende la capacità comunicativa e l'affermazione nei mercati¹⁰.

L'origine non preferenziale consta di regole legate all'origine geografica di un prodotto, che ne determinano il "*made in*" con finalità anche commerciali: l'art. 60 del Regolamento 952/2013 prevede infatti che le merci, per rivestire il carattere di originarie, debbano essere interamente prodotte in un determinato territorio, e qualora la fase di produzione sia avvenuta in più Paesi, sarà investito dell'accezione "originaria" quello in cui hanno subito l'ultima trasformazione. L'autorità doganale è preposta al controllo dell'origine non preferenziale, comprensiva dei certificati: a tal proposito una recentissima giurisprudenza¹¹ ha statuito, in tema di responsabilità dell'importatore, che "*la mancata prova dell'origine preferenziale della merce non può essergli imputata per il solo fatto che l'autorità doganale nazionale non abbia trasmesso gli originali dei certificati di origine, ma solo le copie*".

In conclusione, un aspetto che appare determinante rispetto a molti anni addietro, attiene all'intensità del collegamento tra un prodotto e un determinato territorio; stante gli obblighi di *discovery* circa l'origine delle materie prime, i luoghi di lavorazione, di trasformazione nel prodotto finale, sembra vi sia una maggiore attenzione ai dettagli e alla qualità da parte dei consumatori stessi.

1.1 Considerazioni preliminari sul *made in Italy*

Incentrando l'analisi al solo *made in Italy*, sarà possibile notare come detto marchio si fregi del carattere dell'unicità in molteplici settori, dalla filiera agroalimentare fino al turismo e si contraddistingua per qualità e cura dei dettagli.

Nell'indicare alcune tappe salienti che hanno portato all'affermazione del brand nel panorama nazionale e internazionale, va riportata la nascita del marchio di origine: "*100% made in Italy*", avente come certificazione "IT01"¹², con validità annuale, realizzata dall'Istituto per la Tutela dei Produttori Italiani. Per ottenere tale

⁹ Si pensi al "*Jamon Serrano*", prosciutto tipico pregiato della Spagna, la cui denominazione è già di per sé idonea a indicare al consumatore la qualità del prodotto.

¹⁰ G. DEL GAUDIO, *La Logica dei servizi nel food and beverage*, Padova, 2023, p.20 ss.

¹¹ Cass. civ., ordinanza, 13 luglio 2023, n. 20027 in *Banca dati De Jure*.

¹² <https://it01.it/>, in cui è presente il Registro nazionale dei produttori italiani 100% *made in Italy*.

certificazione sono necessari determinati requisiti¹³, finalizzati ad aiutare i produttori a creare una distinzione netta tra le merci italiane e quelle di dubbia provenienza, consentendo alle aziende in possesso della "IT01" l'iscrizione nel Registro Nazionale Produttori Italiani.

A fronte dei pochi interventi del legislatore italiano, un provvedimento prodromico all'affermazione dell'attuale disciplina è il d.lgs. 1992 n. 109, col quale vengono regolamentate l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari, con particolare attenzione all'origine o provenienza di un prodotto¹⁴.

Per indicare la provenienza è possibile distinguere tra: indicazioni pure e semplici (si pensi al "*made in Italy*"), marchi geografici che indicano un luogo ben preciso (come il *Parco Nazionale d'Abruzzo*), e infine marchi geografici oggetto di fantasia (si pensi all'*Amaro Montenegro*).

Sono altresì presenti delle forme comunicative che costituiscono un "ibrido" rispetto alle figure sopra citate, poiché dotate di alcuni caratteri accostabili ai marchi collettivi, ma in concreto la loro funzione si limita a segnalare la provenienza dei beni: due noti esempi sono il "*100% Italiano*" e il "*Naturalmente Italiano*", con i quali si indica il connubio tra il prodotto e l'Italia.

Indubbiamente il luogo di origine geografica di un prodotto costituisce un'informazione rilevante per i destinatari dello stesso, sia che si tratti di origine qualificata, come si dirà meglio *infra*, sia nel caso di indicazione geografica semplice. Il legislatore è intervenuto su tale aspetto con il Codice della proprietà industriale¹⁵ nel quale, tra l'altro, si specifica l'impedimento assoluto alla registrazione del marchio geografico, come individuale, salvo che non si tratti di marchio di fantasia¹⁶.

¹³ 1) Ideati e Fabbricati interamente in Italia - Realizzati con disegni e progettazione esclusivi dell'Azienda - Costruiti interamente in Italia - Realizzati con semilavorati Italiani - Con tracciabilità delle lavorazioni; 2) Costruiti con Materiali Naturali di Qualità - Materiali naturali individuali o composti - Materiali di qualità e prima scelta per l'uso previsto - Con tracciabilità della provenienza delle materie prime; 3) Costruiti su Lavorazioni Tradizionali Tipiche - Particolari lavorazioni aziendali - Utilizzo di tecniche tradizionali tipiche; 4) Realizzati nel Rispetto del Lavoro Igiene e Sicurezza - Realizzati nel pieno rispetto del lavoro - A norma igiene sanità e sicurezza sui luoghi di lavoro e dei manufatti impiegati. Al termine delle procedure di cui sopra l'Azienda verrà iscritta nel Registro Nazionale dei Produttori Italiani.

¹⁴ L'art. 3 comma 1 del d.lgs. n. 109 del 1992 disciplina ciò che deve essere contenuto ai fini della pubblicità dei prodotti e in particolare: a) la denominazione di vendita; b) l'elenco degli ingredienti; c) la quantità netta o, nel caso di prodotti preconfezionati in quantità unitarie costanti, la quantità nominale; d) il termine minimo di conservazione o, nel caso di prodotti molto deperibili dal punto di vista microbiologico, la data di scadenza; e) il nome o la ragione sociale o il marchio depositato e la sede o del fabbricante o del confezionatore o di un venditore stabilito nella Comunità economica europea; f) la sede dello stabilimento di produzione o di confezionamento; g) il titolo alcolometrico volumico effettivo per le bevande aventi un contenuto alcolico superiore a 1,2% in volume; h) una dicitura che consenta di identificare il lotto di appartenenza del prodotto; i) le modalità di conservazione e di utilizzazione qualora sia necessaria l'adozione di particolari accorgimenti in funzione della natura del prodotto; l) le istruzioni per l'uso, ove necessario; m) il luogo di origine o di provenienza, nel caso in cui l'omissione possa indurre in errore l'acquirente circa l'origine o la provenienza del prodotto.

¹⁵ D.lgs. n. 30 del 2005.

¹⁶ All'art. 13 del C.p.i. si prevede infatti che: "*Non possono costituire oggetto di registrazione come*

La *ratio* di tale decisione consiste nel concedere a tutti gli imprenditori, che offrono un servizio identico, collegato a un determinato luogo, la possibilità di fruire di toponimi¹⁷.

La vera svolta in materia è tuttavia avvenuta solo nel 2009, anno in cui il legislatore ha fornito ampia tutela al marchio di origine con il d.l. n. 135 del 2009, convertito in legge n. 166 del 2009, che ha inserito l'art. 49-bis nella legge n. 350 del 2003.

Tale intervento ha rappresentato uno snodo col passato, poiché sono stati chiariti i casi di fallace indicazione di uso del marchio, ed è stato introdotto, con l'art. 16 del suddetto provvedimento, un nuovo marchio di origine, il "100% *Made in Italy*"¹⁸. A seguito di ciò, solo i prodotti la cui progettazione, lavorazione e confezionamento è avvenuta nel territorio italiano possono fregiarsi di essere interamente italiani.

Un ulteriore provvedimento legislativo in merito all'utilizzo della dicitura "*made in Italy*" è la legge n. 55 del 2010, che si caratterizza per l'introduzione del concetto di "prevalenza": in particolare, in tema di etichettatura dei prodotti, è previsto che possano fregiarsi del "*made in Italy*" solo quelli "*le cui fasi di lavorazione hanno avuto luogo prevalentemente nel territorio nazionale e in particolare se almeno due delle fasi di lavorazione per ciascun settore sono state eseguite nel territorio medesimo e se per le rimanenti fasi è verificabile la tracciabilità.*"

Sono presenti, inoltre, a tutela del brand alcuni decreti interministeriali risalenti al 2017, prorogati ripetutamente e in vigore fino al 31 dicembre 2023, con i quali si obbligano i produttori a indicare l'origine in etichetta del grano duro, del riso, del pomodoro nei prodotti trasformati, della materia prima per il latte e i prodotti lattieri-caseari nonché del luogo di provenienza in etichetta delle carni suine trasformate¹⁹. Per certi versi tale provvedimento rappresenta un *plus* rispetto al suddetto Regolamento UE del 2018, poiché mira a tutelare in modo ancor più specifico alcuni prodotti italiani.

Infine il recentissimo disegno di legge sul "*made in Italy*" è stato approvato nel maggio del 2023, con l'obiettivo di valorizzare e promuovere le eccellenze italiane, le bellezze storico artistiche e le radici culturali nazionali, come fattori da preservare

marchio d'impresa i segni privi di carattere distintivo e in particolare: a) quelli che consistono esclusivamente in segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio; b) quelli costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio."

¹⁷ Cass., 11 ottobre 1994, n. 8292, con la quale si specifica che: "*I nomi geografici ben possono essere considerati frutto di fantasia e come tali essere usati come marchio (forte) del proprio prodotto, quando, non provenendo quest'ultimo dalla località evocata con il predetto nome nè essendo, comunque, un prodotto tipico di essa, assume rilievo determinante l'idea originale dell'imprenditore di presentare il prodotto e la località associati all'attenzione del pubblico. Tale associazione, infatti, non essendo ispirata dalla provenienza del prodotto, non può che appartenere al patrimonio ideale di chi per primo la compie.*"

¹⁸ <https://m.firmiana.it/it/Cos%C3%A8-100-Made-In-Italy.html>.

¹⁹ https://www.cnasostenibile.it/it/news/prorogati-i-decreti-nazionali-origine-in-etichetta-pasta-e-riso-pomodoro-carni-suine-latte_85.htm.

e trasmettere per la crescita dell'economia del Paese, inasprendo le sanzioni in caso di contraffazione e prevedendo la nascita di un fondo sovrano italiano, denominato “*Fondo Strategico Nazionale del Made in Italy*”, al fine di stimolare la crescita e il consolidamento delle filiere strategiche nazionali anche per la fase dell'approvvigionamento delle materie prime critiche²⁰.

2. Orientamenti giurisprudenziali sulla veridicità del *brand*

La proprietà intellettuale, disciplinata dal suddetto d.lgs. n. 30 del 2005, è un bene giuridico “facilmente” esposto al fenomeno contraffattorio, che si estrinseca nella riproduzione illecita di un bene e nella relativa commercializzazione *uti originalis*. Tra i beni oggetto di tutela sono rinvenibili le denominazioni d'origine che, al pari dei più noti segni distintivi (marchi e brevetti), costituiscono una risorsa e si caratterizzano per l'identificazione di un prodotto rispetto ad un determinato territorio.

L'ampia diffusione del “*made in Italy*” talvolta apre a delle problematiche in materia di veridicità, poiché il rischio di contraffazione diviene maggiore: va premesso che il costo esoso della manodopera ha comportato una delocalizzazione dell'imprenditoria italiana in Paesi con minori spese di produzione. A ciò si accompagna una produzione di beni identici a quelli che sarebbero stati realizzati in Italia, con successiva importazione e conseguente commercializzazione in Italia di tali prodotti. Tale processo è diretto esclusivamente a evitare i costi di produzione, con il rischio di incorrere in sanzioni di carattere penale, oltre a costituire, talvolta, un atto di concorrenza sleale *ex art. 2598 c.c.*

In dottrina²¹, a tal proposito, si parla di “imitazione servile” che racchiude la *forma tridimensionale* del prodotto del concorrente o la sua *confezione*; altro fenomeno ricorrente è il c.d. “*look alike*” consistente in una strategia comunicativa volta a indurre in confusione i consumatori imitando “*nella forma bidimensionale i prodotti o la confezione*”, attraverso colori, disegni, etichette e loghi che richiamano l'aspetto esteriore di noti prodotti concorrenti. Illustre autore²², nell'esaminare detto fenomeno in ambito internazionale, nello specifico in Cina, lo definisce come un “*effetto traino*” in quanto l'imitatore fruisce e sfrutta la conoscenza pregressa che il consumatore ha già avuto col prodotto maggiormente accreditato, e la sua somiglianza esteriore fa

²⁰ <https://www.mimit.gov.it/notizie-stampa/il-consiglio-dei-ministri-approva-il-disegno-di-legge-made-in-italy>.

²¹ G. RUSCONI, *Diritto Alimentare*, Milano, 2017, p. 673 ss.

²² C. GALLI, *La contraffazione dei segni distintivi registrati e non registrati in Cina: la lunga marcia dalla tutela contro la confondibilità a quella contro il parassitismo*, in *Diritto industriale* 3/2014, p. 224.

venire meno l'unicità che contraddistingueva il bene originale.

Se apparentemente i due fenomeni sembrano analoghi, in realtà ci si interroga se il *look alike* ricada nella fattispecie prevista dall'art. 2598 comma 1 c.c. (imitazione servile) o in quella del comma 2 del medesimo articolo (appropriazione di pregi).

Il legislatore ha regolato in modo ampio, ex art. 4, comma 49 e 49 bis legge n. 350 del 2003, l'ipotesi di "falsa indicazione della stampigliatura *made in Italy* su prodotti e merci non originari dall'Italia".

Anche la giurisprudenza sia penale che civile si è dimostrata particolarmente sensibile nel fornire una tutela in materia, ponendo un *focus* sul luogo di fabbricazione del prodotto.

Concentrando l'analisi sulle pronunce *post* riforma, una prima giurisprudenza²³ ha sottolineato che si incorre in una provenienza mendace nell'ipotesi di magliette fabbricate all'estero, con assemblaggio di semilavorati provenienti dall'Italia, con l'apposizione dell'etichetta "*made in Italy*". La *ratio* di tale decisione consiste nel fatto che la mendacità, anche ove non intacchi un marchio registrato, risulta comunque potenzialmente dannosa e fuorviante per la clientela, atteso che la suddetta indicazione è apponibile solo su prodotti integralmente fabbricati in Italia, o che ivi hanno avuto l'ultima trasformazione o lavorazione, come previsto dalla normativa europea sull'origine²⁴.

Emblematici sono due successivi casi, nei quali la veridicità del brand tende a essere intaccata: un primo caso²⁵ ha ad oggetto la falsa indicazione geografica apposta su dei calici di vetro, nei quali veniva applicato un luogo diverso da quello in cui erano stati prodotti (Murano anziché Napoli), invogliando in tal modo i consumatori all'acquisto in considerazione della fama della città di Murano in tale ambito.

Un secondo caso²⁶ riguarda invece l'espressione "*mad in Italy*" (pazzo in Italia), utilizzata come marchio di fatto per occhiali, riprodotta al centro del tricolore italiano e accompagnata da ulteriori scritte esplicative, ma di fatto illeggibili per le dimensioni ridotte e prive di riferimenti alla denominazione sociale dell'impresa titolare. In tale ipotesi si è in presenza di segno ingannevole, in quanto viene evocata la diversa indicazione "*made in Italy*" (prodotto in Italia), per prodotti in realtà provenienti dalla Cina, con conseguente pregiudizio per l'attività dei concorrenti.

Appare visibile notare che l'apposizione della scritta "*made in Italy*" su un bene non solo attribuisce allo stesso una mera informazione, ma è sinonimo di qualità e affidabilità, e ingenera nella clientela un'aspettativa di riscontrare uno *standard* tecnico produttivo che contraddistingue le imprese italiane; motivo per

²³ Cass. pen., 19 aprile 2005, n. 34103, in *Banca dati De Jure*.

²⁴ *Ex multis*: Regolamento Cee 2913/92 del 12 ottobre 1992.

²⁵ Trib. Venezia, 16 novembre 2004, che accoglie l'istanza di provvedimento d'urgenza, promossa dal consorzio per la tutela dei vetri artistici di Murano finalizzata a inibire la vendita di calici di vetro con la dicitura "*made in Italy-Murano-Venezia*", in realtà prodotti a Napoli, idonea a confondere il pubblico dei consumatori, e a sviare la clientela interessata all'acquisto dei vetri muranesi.

²⁶ Trib. Torino, 21 giugno 2011.

cui, offrire una tutela considerevole al brand, mediante sanzioni di vario genere, è di vitale importanza.

Qualificando da un punto di vista giuridico l'illecito, si è in presenza di una fattispecie tipica di reato, ex art. 517 c.p., e precisamente la vendita di prodotti industriali con segni mendaci. La giurisprudenza²⁷ non ha perso occasione di ribadirlo, ritenendo altresì legittimo il sequestro di portafogli confezionati in Romania con pelle italiana, e recanti stampigliatura "*Genuine Leather - Made in Italy*", in quanto merci potenzialmente ingannatrici, in considerazione dell'utilizzo di materie prime italiane ma rifinite all'estero.

Non mancano recenti pronunce dalle quali emerge la fallace indicazione di un prodotto come interamente "*made in Italy*": una prima di legittimità²⁸ afferente il commercio di capi d'abbigliamento confezionati in Bulgaria, con varie allusioni (etichette, grucce col tricolore italiano) dirette ad ingenerare nel consumatore la convinzione, contraria al vero, che il prodotto fosse stato interamente realizzato in Italia. Una seconda di merito²⁹ si è soffermata sul tema della corretta etichettatura statuendo che in caso di importazione ed esportazione, le false indicazioni sulla provenienza o sull'origine vengono punite in quanto "*idonee a ingenerare situazioni di incertezza eventualmente derivanti anche soltanto dalla carenza di indicazioni precise ed evidenti sull'origine o provenienza estera*". L'obiettivo continua a essere quello di evitare qualsiasi tipo di espressione fuorviante per il consumatore, invitando le aziende ad accompagnare la merce con maggiori indicazioni relativamente all'origine italiana del prodotto.

Ulteriore caso di merito³⁰ ha ad oggetto la vendita di merci con segni mendaci, in base al quale viene ritenuta falsa indicazione del marchio "*made in Italy*" su beni non originari dall'Italia "*anche quando sul prodotto vi sia indicata l'origine e la provenienza estera, in quanto idonea ad indurre il consumatore a ritenere che il prodotto sia di origine nazionale, e come tale costituisce reato di vendita di prodotti con segni mendaci, di cui all'art. 517 c.p., fatta salva l'eccezione prevista dalla normativa europea sull'origine dei prodotti*". La Suprema Corte³¹ si spinge ancora oltre, disponendo il sequestro di alcuni scooter prodotti in Cina, importati in Italia, aventi lo scopo di imitare la nota "Vespa" mediante l'apposizione di uno scudetto tricolore, destinato a trarre in inganno i potenziali compratori sul loro Paese di produzione. È stata infine ritenuta ingannevole e priva di logica la dicitura "Italy" apposta su dei

²⁷ Cass. pen., 24 aprile 2013, n. 39093 in *Banca dati De Jure*.

²⁸ Cass. pen., 01 ottobre 2019, n. 10912 in *Banca dati De Jure*.

²⁹ Trib. Milano, 28 novembre 2019, n. 10854, il quale ha ritenuto che: "*costituisce modalità di etichettatura e di uso del marchio tale da determinare nel consumatore l'erronea convinzione che i prodotti siano di origine italiana la circostanza che gli unici elementi latamente geografici disponibili sull'etichetta riconducessero all'Italia, senza alcuna altra precisazione che avesse consentito di escludere la provenienza italiana del prodotto*".

³⁰ Trib. Bari sez. I, 19 gennaio 2022, n.153.

³¹ Cass. pen., 4 febbraio 2022, n. 5847, in *Banca dati De Jure*.

tubi di gomma prodotti da una società turca³².

Da attenzionare, infine, due pronunce il cui aspetto sanzionatorio si ferma al solo profilo civile: in particolare in tema di sanzioni amministrative è stata precisata la duplice funzione di tutela e di promozione dell'art. 49 bis legge n. 350 del 2003, con riguardo al “*made in Italy*”³³, e viene individuato il Ministero delle imprese e del *made in Italy*, quale organo competente a impugnare le sentenze della Commissione dei ricorsi avverso i provvedimenti dell'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti in materia di proprietà industriale³⁴.

Completando l'analisi sul punto si può ritenere che, sebbene il marchio d'origine non sia riconducibile alla tutela giuridica accordata al marchio registrato e/o alle denominazioni di origine controllate e protette, la sua falsificazione e apposizione mendace genera un illecito concorrenziale, poiché i consumatori vengono raggirati dalla dicitura “*made in Italy*”, rispetto a prodotti che in realtà non possiedono le qualità e gli elementi di pregio propri del territorio italiano.

3. L'IA come strumento di tutela e sviluppo del *made in Italy*

Il *made in Italy*, come si è potuto constatare nelle pronunce suddette, è continuamente soggetto a variegata forme di imitazione che ne compromettono la veridicità e al contempo rischiano di ingannare il consumatore. Una possibile soluzione ai vari problemi della certificazione, del tracciamento delle materie prime e dei processi di produzione, potrebbe configurarsi nell'utilizzo dell'intelligenza artificiale, e nello specifico con lo strumento della *blockchain*.

La c.d. “*catena di blocchi*” consta di un registro che ingloba dati e informazioni condivise, con il vantaggio di non dover ricorrere alla presenza di un'entità centrale che si occupi di effettuare un controllo e garantisce protezione rispetto a possibili frodi o contraffazioni, nonché una drastica riduzione dei costi amministrativi e

³² Cass. pen., 03 maggio 2022, n. 23850, in *Banca dati De Jure*.

³³ Cass. civ., 23 giugno 2022, n. 20226 in *Banca dati De Jure*, con la quale “è stata ritenuta illegittima la vendita di calzature recanti il marchio «Luca Stefani», nonostante la realizzazione cinese delle stesse, tenuto conto dell'utilizzo di detto marchio in un settore merceologico nel quale la fama italiana dei prodotti è tale da creare un vantaggio concorrenziale ed un inganno dei consumatori.”

³⁴ Cass. civ., 25 luglio 2023, n. 22307, in *Banca dati De Jure*, ove si specifica che: “*in materia di proprietà industriale, le sentenze della Commissione dei ricorsi avverso i provvedimenti dell'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti sono impugnabili dal Ministero delle imprese e del made in Italy (già dello sviluppo economico), il quale, tutelando l'interesse pubblico connesso al controllo della legittimità dei poteri amministrativi esercitati nel procedimento di registrazione, ha interesse a tutelare la correttezza del sindacato della Commissione sulle decisioni di una propria articolazione interna (UIBM).*”

infrastrutturali³⁵. Ogni “blocco” consente a un insieme di utenti di accedere a un libro mastro elettronico, garantendo tracciabilità e responsabilità. Nella gran parte delle aziende, oggi, la fase di serializzazione di un prodotto viene accompagnata dall’assegnazione di un codice³⁶, che consente di geolocalizzarlo fin dalla fase di produzione; dopo tale *step*, si registrano i dati mediante uso di *software*, che vengono decodificati attraverso *hardware*, come ad esempio gli *smart tag*.

Più nello specifico l’uso della digitalizzazione sta portando notevoli vantaggi e tutele che ben combaciano con il concetto di trasparenza, voluto dal legislatore anche con provvedimenti recenti in materia di tracciabilità³⁷.

Attraverso tali sistemi altamente tecnologici, i più diffusi sono il *barcode*, il *QRCode* e la tecnologia *Rfid*³⁸, le aziende e i consumatori hanno l’opportunità di tracciare e rintracciare con estrema comodità le merci: la *blockchain* permette infatti di andare oltre la sola indicazione di provenienza, fornendo indicazioni circa i trattamenti e le lavorazioni subite dal prodotto.

L’aspetto più interessante consiste nel fatto che l’accesso a tali tecnologie non è riservato solo alle multinazionali, ma anche a delle piccole aziende che si possono servire di questi strumenti per velocizzare e perfezionare i processi produttivi.

Importanti aziende italiane stanno sposando questo progetto afferente la *blockchain*³⁹: si riportano alcuni esempi dai quali si può evincere come l’adesione a tale tecnologia stia coinvolgendo molteplici settori, da quello bancario fino al *food*:

- “Poste Italiane” che ha già avviato investimenti in conio, il *wallet* italiano per l’acquisto e lo scambio di *bitcoin*.
- “Banca Mediolanum” che ha affidato alla *blockchain* di “Ethereum” il processo di certificazione dell’immodificabilità della dichiarazione non finanziaria (un documento che raccoglie ad esempio informazioni sulle politiche ambientali e sociali), con la pubblicazione della chiave criptata del documento sul sito istituzionale della banca.
- “Unicredit” che partecipa alla piattaforma *we.trade*, insieme ad altre otto banche europee, per consentire l’utilizzo di *criptovalute* all’interno delle tradizionali attività bancarie.
- “Barilla” che in collaborazione con “Ibm” ha sviluppato un progetto pilota che sfrutta la *blockchain* per garantire la provenienza, la qualità dei prodotti e delle

³⁵ G. REMOTTI, *Blockchain smart contract. Un primo inquadramento*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, p. 19.

³⁶ E. DEL BUFALO, *Trasparenza informativa, sostenibilità ed integrazione nelle supply chain globali*, in Falce V. (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Torino, 2020, p. 121.

³⁷ Si riportano due provvedimenti dai quali si evince come l’indicazione di origine nell’etichetta sia ormai obbligatoria. Decreti del Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali del 26 luglio 2017, afferenti: “Indicazione dell’origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro”, e “Indicazione dell’origine in etichetta del riso”, entrambi con obbligo vigente dal 17 febbraio 2018.

³⁸ <https://www.entersoftware.it/tracciabilita-delle-materie-prime-e-dei-prodotti/>.

³⁹ <https://forbes.it/2019/07/25/blockchain-italia-10-aziende-italiane-che-usano-la-catena-de-blocchi/>.

-
- materie prime, dal campo alla tavola.
- “Carrefour Italia” che utilizza la *blockchain* per la tracciabilità dei prodotti sui propri scaffali e fornisce le informazioni anche tramite un’app su *smartphone*.
 - “Consorzio Arance Rosse di Sicilia” che ha realizzato su *blockchain* uno strumento per evitare frodi alimentari e permettere ai consumatori di conoscere l’origine dell’agrume e verificare il campo di produzione, la data del raccolto, le modalità di conservazione e distribuzione scansionando con lo *smartphone* il bollino *Igp* presente su ogni cassetta o retina di arance.
 - “Birra Peroni” che traccia il malto con la *blockchain*, e permette al consumatore attraverso il *QRCode* di visionare il viaggio del malto 100% italiano⁴⁰.

Effettuando un particolare *focus* sul settore della birra, la *blockchain* interviene fin dalla fase embrionale della produzione, poiché permette di tracciare le materie prime utilizzate come il luppolo e l’orzo, in fase di etichettatura consente ai produttori di inserire dettagli quali la produzione biologica, che poi viene verificata tramite il *QRCode*, e infine previene e tutela le birre artigianali dalla contraffazione⁴¹.

Spostando l’attenzione, invece, sulle eventuali problematiche nascenti dalla trasparenza, si riporta una pronuncia recente della giurisprudenza amministrativa⁴² che ha ritenuto legittima la richiesta di accesso agli atti della Confederazione nazionale coltivatori diretti (Coldiretti) per avere informazioni riguardanti il mercato caseario, col duplice fine di tutelare i consumatori e sviluppare con una regolare concorrenza quel determinato mercato.

In tale ipotesi, come sottolineato in dottrina⁴³, l’informazione collide col diritto alla riservatezza delle imprese che importano latte e trasformano il medesimo in Italia e con un potenziale rischio di impatto negativo sulle vendite.

Effettuando un contemperamento di interessi prevale ormai l’esigenza di verificare che le informazioni veicolate dal professionista al consumatore siano rispondenti al vero. A parere di chi scrive, si sta percorrendo il giusto cammino mediante l’utilizzo degli strumenti digitali, che da un lato garantiscono l’autenticità e qualità di un prodotto con immediatezza, attraverso la scansione di un *QRcode*, e al contempo aiutano le aziende a geolocalizzare e verificare gli acquisti.

3.1. I marchi Dop-Igp nel sistema di certificazione digitale

⁴⁰ <https://peroni.it/malto-100-italiano/>.

⁴¹ <https://www.giornaledellabirra.it/eventi/come-la-blockchain-sta-cambiando-il-settore-della-birra/>.

⁴² Cons. Stato, 6 marzo 2019, n. 1546, in *One Legale*.

⁴³ F. R. TRABUCCO, *La trasparenza alimentare fra informazioni al consumatore e diritto di accesso*, in *Ambiente e Sviluppo*, Milano, 2019, p. 917.

Nell'esaminare la provenienza geografica va premesso che il panorama odierno è ricco di nomenclature, che identificano i prodotti attraverso elementi caratteristici di un determinato luogo, talvolta scollegate con il territorio di produzione dei beni, o comunque dotate di un legame flebile che non permette di ricomprenderle nelle più note categorie di DOP (Denominazione di Origine Protetta) e IGP (Indicazione Geografica Tipica).

Per enucleare il consumatore sulle caratteristiche della produzione tradizionale, si possono utilizzare anche denominazioni come "STG"⁴⁴ (Specialità tradizionali garantite), o Indicazioni geografiche semplici⁴⁵: in dottrina⁴⁶ è stato sostenuto che le "STG" si differenziano dalle categorie DOP e IGP, poiché si contraddistinguono più per l'aspetto "storico" che per quello "geografico", la cui produzione è legata ad un territorio determinato ma è replicabile ovunque.

Incentrando l'analisi sui segni DOP e IGP, si possono evincere delle distinzioni più da un punto di vista concettuale che pratico: le DOP vengono assegnate a prodotti con qualità e caratteristiche esclusivamente riferite all'origine geografica e si collocano all'interno di un sistema di tutela maggiormente qualificata, mentre le IGP sono ascrivibili a beni dotati di una determinata qualità o caratteristica, determinata dal territorio di provenienza. Per rivestire la qualità di DOP, inoltre, tutte le fasi di produzione di una merce devono avvenire nella zona geografica di riferimento, mentre nel caso delle IGP è sufficiente una fase sola; i due segni sono accomunati da uno stretto legame con il territorio di origine geograficamente delimitato, ma si differenziano per il diverso grado di intensità con lo stesso.

La giurisprudenza europea⁴⁷ sul punto precisa che i "*fattori naturali omogenei*" - da intendersi fattori ambientali comprensivi tanto della geomorfologia del clima del territorio, quanto delle caratteristiche botaniche idonee a circoscriverla rispetto alle zone limitrofe - devono essere presenti nelle zone geografiche in questione.

Bypassando l'aspetto normativo relativo a tali segni⁴⁸, si mira ad approfondire la loro

⁴⁴ Art. 18 Reg. UE 1151/2012 il quale configura le STG come: "un prodotto agricolo o alimentare ottenuto utilizzando materie prime tradizionali o caratterizzato da una composizione tradizionale o che ha subito un metodo di produzione e/o trasformazione tradizionale". Ad esempio: la "Mozzarella", la "Pizza", il "Cannolo" la cui denominazione, accompagnata dal segno o dal logo, garantisce al consumatore che si tratti di prodotti lavorati secondo la ricetta tradizionale, indipendentemente dal riferimento geografico col territorio di produzione.

⁴⁵ Le *Indicazioni geografiche semplici* sono assimilabili alle più risalenti Indicazioni di provenienza; esulano dalla disciplina dei Regolamenti e sono prive di quel legame, reale o anche solo percepito, tra prodotto e territorio di provenienza, che invece connota sia le DOP che le IGP.

⁴⁶ G. TASSONI, *Le specialità tradizionali garantite (STG) nel d. lgs. n. 15 del 2019*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2019, p. 308.

⁴⁷ C. Giust. CE, 25 ottobre 2005, n. 465/02, in *Banca Dati de Jure*, con la quale la Corte esamina il caso della proposizione in commercio di salami con la dicitura «*Salame tipo Felino*», sottolineando che "*una denominazione non geografica deve designare un prodotto o un prodotto alimentare originario di una regione o di un luogo determinato*".

⁴⁸ A tal proposito vi erano dubbi circa la loro qualificazione poiché i segni DOP e IGP, sostanzialmente qualificati come sottocategorie delle Indicazioni di provenienza, tuttavia, non sono presenti né nella Convenzione di Unione di Parigi, agli artt. 1 comma 2 e 10, né nell'*Arrangement* di Madrid, sulla

collocazione nel sistema di certificazione digitale. Negli ultimi anni, come sottolineato da autorevole dottrina⁴⁹, è divenuta predominante l'esigenza di certificare origine e *standard* qualitativi dei prodotti agroalimentari, c.d. "DOP economy". Un accurato utilizzo della *blockchain* andrebbe a migliorare ulteriormente la fase di produzione, garantendo la provenienza delle merci tramite registri digitali: nello specifico sarebbero tracciati tutti i passaggi che portano alla produzione e distribuzione di un prodotto, destinato ad essere contraddistinto da una DOP o IGP.

Sotto un profilo di tutela, una pronuncia europea⁵⁰ la estende non solo al nome di un prodotto DOP, ma anche alla forma della sua confezione; la giurisprudenza interna⁵¹ vieta, altresì l'evocazione con nomi simili di una DOP o IGP. Come sottolineato da illustre dottrina⁵², le imprese del settore dei segni geografici di qualità dovranno operare assicurando il rispetto delle disposizioni generali sulla sicurezza dei prodotti alimentari (HACCP) e garantendo che, quelli che si fregiano di un marchio DOP o IGP, siano realizzati secondo le norme europee. La giurisprudenza UE⁵³ è intervenuta altresì sul tema ponendo obblighi in capo agli Stati membri per prevenire o far cessare l'uso illecito delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche, mediante misure amministrative e giudiziarie.

Una precisazione che va effettuata sulla tutela dei segni, introduttiva di una problematica che si affronterà nel successivo paragrafo, concerne la mancata applicazione del Regolamento n. 775/2018 alle DOP, IGP, STG, e ai marchi d'impresa registrati: tale scelta si fonda sul fatto che l'origine si ricaverebbe direttamente dal prodotto e pertanto non è necessario indicarla in etichetta, esponendo tuttavia il *made in Italy* all'ormai ricorrente fenomeno dell'*Italian Sounding*.

repressione delle indicazioni di provenienza false.

⁴⁹ M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. Ind.*, fasc. 6, 2019, p. 466.

⁵⁰ Corte giustizia UE, 17 dicembre 2020, n. 490, in *Banca dati De Jure*.

⁵¹ Cass., 23 ottobre 2019, n. 27194, in *Banca dati De Jure*, nel quale si esamina l'uso della dicitura "Altopiano di Asiago" che evoca la D.O.P. "Asiago" poiché: "a) la "parziale incorporazione della denominazione protetta "Asiago" nell'espressione "Altopiano di Asiago"; b) la similarità fonetica e/o visiva vertendosi in una fattispecie in cui non si è in presenza di un nome contraffatto o storpiato, ma di una pedissequa riproduzione del termine "Asiago" con la sola aggiunta del sostantivo "Altopiano", certamente idoneo a evocare nella mente del consumatore medio il noto formaggio; c) la somiglianza concettuale, trattandosi del medesimo prodotto lattiero caseario, proveniente dalla medesima zona di produzione."

⁵² S. A. CERRATO, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in *Riv. delle soc.*, 2019, p. 149 ss.

⁵³ Corte giustizia UE, 14 luglio 2022, n. 159, in *Banca dati De Jure*,

4. Analisi del rapporto tra la circolazione del *made in Italy* nei canali dell'*e-commerce* e l'*Italian sounding*

Uno degli aspetti maggiormente rilevanti inerisce alla circolazione e distribuzione del *brand* nelle piattaforme digitali: per attuare ciò, le imprese italiane si sono rese protagoniste di un processo di *go to market*, con l'obiettivo di promuovere i prodotti presso i consumatori all'interno delle proprie piattaforme.

Questo processo è accompagnato da investimenti nel *marketing* digitale ed in attività *offline to online*, finalizzate ad aumentare le vendite per le imprese coinvolte: la realizzazione di *partnership* con *marketplace* internazionali ed esteri di primaria importanza sta consentendo, infatti, alle aziende di avere un costante sviluppo nel mercato digitale.

Volendo immaginare una griglia di partenza in tali mercati, le multinazionali con "azionariato polverizzato" si collocano indubbiamente in una posizione di vantaggio rispetto a quelle piccole imprese a conduzione familiare che difficilmente riescono ad affermarsi all'estero; lo strumento per colmare parte di tale *gap* si rinviene in corsi di *training online* all'interno dei progetti promozionali e guide operative con la finalità di agevolare l'*export*.

La formazione è incentrata nel dare origine ad un ambiente diretto a consolidare maggiormente le competenze digitali aziendali, promuovendo la gestione delle attività funzionali alla distribuzione dei beni sul mercato.

L'*e-commerce*, nella cultura digitale delle nuove generazioni di consumatori, comporta un superamento dell'intermediazione tra consumatore e produttore, con la diretta conseguenza di creare contenuti attraenti e di pronta fruizione al fine di soddisfare le esigenze di una vasta gamma di utenti.

Sotto un profilo definitorio, l'*e-commerce* consiste nella produzione, distribuzione, vendita e consegna di beni e servizi che permette a un soggetto pubblico o privato di ricevere denaro via *internet*; talvolta una vendita inizialmente *online* può essere conclusa in modo non virtuale (si pensi al soggetto che mette un annuncio su *internet* avente a oggetto la vendita di un bene immobile, che sarà perfezionata solo con un atto notarile alla presenza fisica del notaio e delle parti).

A giudizio di chi scrive, il fondamento di tale cambiamento/innovazione è riscontrabile in una serie di concause parzialmente collegate tra loro: specie nella grandi metropoli, la conduzione di una vita sempre più frenetica porta ad una mancanza di tempo da dedicare all'acquisto nei negozi fisici, e a ciò si accompagna una maggiore pigrizia dei consumatori dettata dalla possibilità di ottenere quanto desiderato con un semplice *clic* sul dispositivo elettronico.

Di certo gli acquisti *online* odierni prevedono un'ampia gamma di scelta non parimenti riscontrabile nei negozi fisici: ad esempio nel settore dell'abbigliamento vi sono *app* come *amazon*, *zalando* o *about you* che permettono agli utenti non solo

di rinvenire prodotti poco comuni nei negozi, ma anche di pagare in totale sicurezza mediante *paypal* ed essere garantiti dal c.d. reso, entro un termine prestabilito dal sito/venditore, qualora gli stessi prodotti presentino delle difformità rispetto a quanto mostrato sulla piattaforma o semplicemente perché è subentrato nel consumatore un ripensamento in seguito all'acquisto.

Un'ulteriore spinta all'acquisto digitale è stata fornita dal *Black Friday* e il *Cyber Monday*, eventi molto gettonati per lo *shopping online*; a questi si aggiungono le particolari giornate di festa nelle quali vengono proposte particolari scontistiche volte a incentivare i consumatori all'acquisto.

Da non trascurare inoltre un aspetto relativo al *marketplace*: con tale sistema vi è la possibilità sia per i venditori che per gli acquirenti di iscriversi su una piattaforma al fine di ricoprire una duplice posizione sul mercato, mentre l'*e-commerce*, come detto, è un negozio digitale il cui processo di vendita è gestito unicamente dal titolare del sito⁵⁴.

Spingendosi ancora oltre, si prende in esame "*l'e-commerce cross border*", avente a oggetto l'acquisto *online* transfrontaliero: tale nomenclatura afferisce al commercio tra impresa e consumatore (*B2C*), tra due imprese (*B2B*) e/o tra due privati (*C2C*). A fronte di un quadro apparentemente roseo vi sono comunque delle problematiche annesse: una di queste è rappresentata dal c.d. "*Italian Sounding*", che si palesa nell'uso di denominazioni, immagini, combinazioni cromatiche e marchi che richiamano l'Italia, per commercializzare all'estero beni che in realtà non sono italiani. Questo fenomeno, che a livello mondiale prevede circa 54 milioni di introiti annui, provoca un forte rischio di ingannevolezza, inducendo i consumatori a credere che alcuni prodotti siano autentici italiani, mentre in realtà non ne possiedono le caratteristiche.

Allo stato dell'arte smascherare il falso *made in Italy*, nel caso di commercializzazione dei prodotti all'estero, risulta arduo.

Alcuni noti esempi di *Italian Sounding*, evidenziati da autorevole dottrina⁵⁵ sono:

- relativamente all'uso di nomi di fantasia: i vini *Barollo*, *Montecino* e *Vinoncella*, evocativi rispettivamente del Barolo, del Montalcino e del Valpolicella;
- relativamente all'uso di marchi che "suonano" come italiani: i formaggi *Belgioso* e *Progresso* o le conserve di pomodoro *Scalfani* e *Cento*, in realtà prodotti negli Stati Uniti;
- relativamente all'uso del *tricolore* o di immagini che richiamano l'Italia: la *Torre di Pisa* o il *Colosseo*.

Per sopperire a tali falle del sistema vi sono alcuni possibili rimedi: ad esempio in ambito di ristorazione è presente un'*app* denominata "ITA0039", che permette ai consumatori di individuare i prodotti *fake italian* e riconoscere i veri ristoranti *made in Italy* all'estero fornendo in tal modo un'adeguata protezione all'intera filiera agro-

⁵⁴ M. ZORTEA, E. PALUMBIERI, P. FELICE, *Riquilificare le filiere agroalimentari*, Milano, 2020.

⁵⁵ G. RUSCONI, *Diritto Alimentare*, cit., p. 677.

alimentare.

Un approfondimento, anticipatorio delle conclusioni, riguarda lo sviluppo delle birre artigianali italiane, nello specifico siciliane, nei canali *e-commerce*, grazie ai quali si pubblicizzano prodotti ricchi di qualità, che prima della diffusione dell'uso del digitale, difficilmente sarebbero stati conosciuti e acquistabili dai consumatori. La piattaforma online trovabirre.it⁵⁶ consente di scegliere le birre artigianali in base alla regione di produzione: tra quelle siciliane si annoverano Epica⁵⁷, Sapè⁵⁸, Picara⁵⁹, Irias⁶⁰, ecc..

Si riporta infine un'iniziativa che già da qualche anno riscuote un certo successo nella platea di consumatori: nel sito della Birra Messina, correlato all'acquisto di un numero predeterminato di confezioni di birra, la casa produttrice, a seguito del caricamento dello scontrino nel portale *web*, regala due bicchieri decorati, con un tributo alle bellezze tipiche della Sicilia, che variano in base alle annate⁶¹.

5. Considerazioni Conclusive

A conclusione di questo elaborato, finalizzato a una disamina globale della disciplina del *made in Italy*, in primo luogo si ritiene che il legislatore, coadiuvato da pronunce giurisprudenziali, abbia intrapreso un percorso mirato a valorizzare la produzione e commercializzazione dei beni italiani, premiando le aziende che con lungimiranza hanno investito nel brand, anche in periodi in cui non erano presenti le attuali forme di tutela.

Il Codice della proprietà industriale (C.p.i.) ha gettato le basi per un progetto molto chiaro e la recentissima normativa sul *made in Italy* apporterà nuova linfa per tutelare il *brand* nel mondo.

Va precisato che le strategie di *marketing* sono molto ancorate ai dettami dell'UE, che basa la sua spinta propulsiva sul riconoscimento del marchio collettivo geografico, complementare a DOP e IGP, con le complessità che sono state evidenziate rispetto al Regolamento del 2018 in merito alla "mancata" tutela del *made in Italy*.

Lo sviluppo del *brand* è oggi favorito dalla diffusione degli strumenti digitali, specie dei *social network*, i quali mediante la sponsorizzazione di articoli della più vasta gamma catturano facilmente l'attenzione del consumatore, e permettono a quest'ultimo di poter acquistare quello che preferisce direttamente e comodamente

⁵⁶ <https://trovabirre.it/birre-artigianali/italiane>; vi è anche la piattaforma <https://www.beverfood.com/birre/italia.html>, che invece fornisce un elenco di tutte le birre, in ordine alfabetico, non artigianali.

⁵⁷ <https://www.birraepica.it/negozi/>, birra della Sicilia, nel cui sito è acquistabile anche lo spillatore.

⁵⁸ <https://birrificiosape.com/negozi/>, birra artigianale siciliana che nella raffigurazioni nella bottiglia e nel nome delle singole birre, richiama la provenienza del territorio di produzione.

⁵⁹ <https://www.birrificiopicara.it/>.

⁶⁰ <https://www.birrairias.com/>.

⁶¹ <https://www.birramessina.it/tributoagliartistisiciliani/#home>.

dal proprio divano. Va riconosciuto che senza tali piattaforme vendere beni *made in Italy* a compratori internazionali sarebbe particolarmente arduo, invece oggi è possibile grazie allo sviluppo tecnologico che apre prospettive di crescita anche alle piccole e medie imprese, che attraverso una piattaforma digitale possono vendere i propri articoli nel mondo.

Infine, nonostante non manchino gli aspetti positivi della digitalizzazione, che ha permesso specie durante la pandemia da Covid-19 il mantenimento dei traffici commerciali modificando profondamente il mondo dei consumi con una rimodulazione del paradigma di vendita, è possibile scorgere delle criticità.

Più nello specifico, con l'*e-commerce* viene meno la ricerca e il confronto dei prodotti direttamente sui luoghi d'origine con dei risvolti anche in termini qualitativi (ad esempio acquistando *online* un articolo pubblicizzato, quest'ultimo pur non essendo il migliore potrebbe essere considerato tale dal consumatore, poiché il più venduto).

LA MARCA COMMERCIALE E LE LINEE SOSTENIBILI: COOP E CONAD A CONFRONTO

Cecilia Chirieleison, Teresa Turzo, Allison Kathryn Aguirre

Abstract: Negli ultimi anni il tema della sostenibilità è diventato sempre più rilevante nel contesto della grande distribuzione organizzata e molte insegne hanno inserito una linea di prodotti a marca commerciale caratterizzata da attributi sostenibili. L'obiettivo del presente lavoro è confrontare l'attitudine dei consumatori verso la linea sostenibile delle due principali catene italiane: Coop e Conad. A tale scopo è stata effettuata un'indagine su un campione di consumatori delle due insegne sottoponendo loro lo stesso questionario. I risultati mostrano in entrambi i casi una rilevante attenzione dei clienti verso la sostenibilità, con però significative differenze nella percezione e nei comportamenti.

In recent years, sustainability has become increasingly relevant in the context of large-scale retail trade, and many retailers have introduced a private label product line characterized by sustainable attributes. The aim of this study is to compare consumers' attitudes towards the sustainable product lines of private labels of two major Italian chains: Coop and Conad. To achieve this, a survey was conducted on a sample of consumers from both chains, using the same questionnaire. The results show significant attention towards sustainability from customers in both cases, but there are notable differences in perception and behaviour.

Parole chiave: marca commerciale; sostenibilità; grande distribuzione industriale; Coop; Conad

Sommario: 1. Introduzione – 2. La marca commerciale e la sostenibilità – 3. La marca commerciale sostenibile in Coop e Conad – 4. La metodologia della ricerca – 5. Vivi Verde Coop vs. Verso Natura Conad: i risultati dell'analisi empirica – 6. Alcune conclusioni

1. Introduzione

Il tema della sostenibilità negli ultimi anni ha enormemente accresciuto la sua rilevanza nel contesto delle strategie competitive, non solo nell'ambito delle imprese industriali ma anche in quello delle imprese commerciali (Zhang & Hou, 2022). La sostenibilità nel contesto della grande distribuzione organizzata (GDO) può in-

cludere una serie di iniziative, come l'approvvigionamento di ingredienti da produttori sostenibili, la riduzione degli sprechi di imballaggi, l'utilizzo di fonti di energia rinnovabile e il sostegno alle comunità locali. In molti casi le aziende della GDO hanno anche avviato collaborazioni con organizzazioni non profit focalizzate su temi sociali e ambientali per creare progetti di sostenibilità e promuovere uno stile di vita più sostenibile tra i propri clienti (Aprile & Punzo, 2022).

Nell'ambito di questo orientamento strategico, riveste una particolare importanza il ruolo della private label. In pochi anni, quasi tutte le insegne hanno lanciato una linea di prodotti private label con una o più caratteristiche collegate al vasto ambito della sostenibilità (rispetto per l'ambiente, prodotti del territorio, biologico, commercio equo e solidale, ecc.), con l'obiettivo da un lato di valorizzare la reputazione e la legittimazione dell'insegna e dall'altro di attirare e fidelizzare quel segmento dei consumatori più attenti a tali tematiche (Chkanikova & Lehner, 2015).

La ricerca empirica in questo campo, tuttavia, è ancora piuttosto limitata, in particolare nella valutazione di quale reale rilevanza venga attribuita dal consumatore agli aspetti della sostenibilità nella selezione sia dell'insegna che dei singoli prodotti.

L'obiettivo principale del presente lavoro è proprio andare ad indagare questo aspetto, con riferimento a due tra le principali catene di GDO presenti in Italia: Coop e Conad. In particolare, attraverso la somministrazione di un questionario si è analizzato come i consumatori percepiscano le linee sostenibili di private label di queste due insegne ovvero Vivi Verde e Verso Natura.

Il lavoro è articolato come segue. Nel paragrafo successivo vengono brevemente analizzate le caratteristiche principali della marca commerciale con particolare riferimento alla sostenibilità. Successivamente vengono presentate le due linee di private label prese in esame, Vivi Verde per Coop e Verso Natura per Conad. A seguire viene presentata la metodologia utilizzata per la ricerca empirica. Quindi vengono presentati i risultati per poi trarre alcune considerazioni conclusive.

2. La marca commerciale e la sostenibilità

Il concetto di la marca commerciale fa riferimento a quelle marche che sono di proprietà di un retailer. Tale fenomeno assume una particolare rilevanza competitiva all'interno della GDO. All'interno di un punto vendita della GDO, infatti, possono essere in vendita sia prodotti di marca industriale, sia prodotti con la marca commerciale (private label) dell'insegna stessa (Wu et al., 2021).

La private label viene utilizzata dal retailer per contraddistinguere i propri prodotti, permettendo così alle imprese della distribuzione di rivolgersi direttamente ai consumatori. In questa maniera, inoltre, i distributori riescono a gestire direttamente, cioè in modo autonomo, l'offerta che viene proposta al consumatore. La rilevanza competitiva della private label è testimoniata dalle percentuali crescenti del fatturato della GDO che sono ottenute dai prodotti a marca commerciale, che in molte refe-

renze sono in grado di fare concorrenza al leader di mercato industriale.

È possibile individuare almeno due ruoli fondamentali che il retailer e, in modo più specifico i supermercati, possono assumere nel rendere la sostenibilità una realtà pratica (Lehner, 2015). In primo luogo, i supermercati possono essere considerati come dei nodi strategici posizionati tra i retailers e il consumatore finale. Essi, infatti, hanno un contatto diretto con i consumatori e possono svolgere un ruolo chiave nella promozione di comportamenti di consumo responsabile, ad esempio attraverso strumenti come il posizionamento a scaffale o le promozioni o le campagne di informazione. In secondo luogo, i retailers hanno una posizione che permette loro di controllare il sistema di approvvigionamento. In questo senso hanno il potere di negare o consentire l'accesso a certi fornitori industriali anziché altri, che si potrebbe tramutare nella scelta di favorire l'accesso a brand più sostenibili e di penalizzare quelli meno sostenibili (Lehner, 2015). Dunque, in un certo senso, il comportamento dei consumatori può essere visto come una conseguenza dell'influenza dei retailers sui fornitori. Infatti, è facile intuire come i consumatori possano "solo" scegliere da ciò che il retailer rende disponibile in un determinato supermercato. Ma alla base di questo vi sono scelte strutturali che i retailers possono compiere e che hanno, appunto, delle conseguenze sul comportamento di acquisto dei consumatori, anche in termini di sostenibilità.

Le scelte di termini di sostenibilità nell'assortimento del punto vendita sono rafforzate da quelle relative alla marca commerciale. Il retailer, infatti, può utilizzare nell'ambito della propria private label una *brand architecture* che preveda un sub-brand dedicato specificatamente a prodotti sostenibili (Bezençon & Etemad-Sajadi, 2015). Se il brand sostenibile viene utilizzato in maniera adeguata – evitando operazioni di pura facciata in cui il consumatore possa riconoscere azioni di *greenwashing* – può portare vantaggi competitivi significativi, ad esempio nell'attrarre segmenti di consumatori più attenti alla responsabilità sociale, contribuire al miglioramento dell'immagine del retailer e rafforzare le iniziative di responsabilità sociale (Sirieix et al., 2013). Consapevoli dell'importanza strategica crescente dei temi legati alla sostenibilità, negli ultimi anni la maggior parte delle insegne della GDO, dunque, si sono attrezzate con uno o più sub-brand di private label dedicati alla sostenibilità o ad alcuni suoi aspetti, come ad esempio prodotti eco-compatibili, prodotti bio, prodotti da *fair trade*, ecc. (Tofighi & Bodur, 2015). Questa proliferazione di linee all'interno della private label risponde essenzialmente ad una scelta di posizionamento strategico orientato non più verso la leadership di costo, come era in origine il posizionamento della marca commerciale, quanto verso la differenziazione e la ricerca di un premium price, tanto che si parla di premium private label, il cui posizionamento di prezzo a volte è addirittura superiore alla marca industriale leader (Geyskens et al., 2010). Pionieri in questo campo sono state in Italia Coop e Conad.

3. La marca commerciale sostenibile in Coop e Conad

Pur nell'ambito di alcune somiglianze, il posizionamento strategico in termini di valori e di sostenibilità di Coop e Conad si differenzia in alcuni punti sostanziali.

Coop possiede nel suo stesso DNA di cooperativa di consumatori i valori della solidarietà e dell'attenzione all'ambiente. I valori che questa insegna propone sono principalmente incentrati sulla buona qualità percepita, la sicurezza intrinseca, l'eticità garantita, la convenienza, il rispetto dell'ambiente, la trasparenza e prodotti ecologici (Battaglia et al., 2015).

La marca commerciale Coop è particolarmente importante nella strategia dell'azienda ed incarna al meglio i suoi valori. Tra gli altri elementi che insieme costituiscono l'identità della marca commerciale Coop, può certamente essere inserita l'attenzione verso la responsabilità sociale d'impresa. Tra l'altro, Coop è stata la prima azienda, a livello europeo, che ha adottato nel 1998 lo standard SA8000, che serve a garantire l'eticità nei rapporti di lavoro in tutte le fasi del processo produttivo (Chirieleison & Rizzi, 2020). Certamente, per Coop l'adozione di questo standard contribuisce a rafforzare la sua immagine di retailer responsabile ed attento al benessere non solo dei propri consumatori, ma anche dei lavoratori lungo tutta la supply chain.

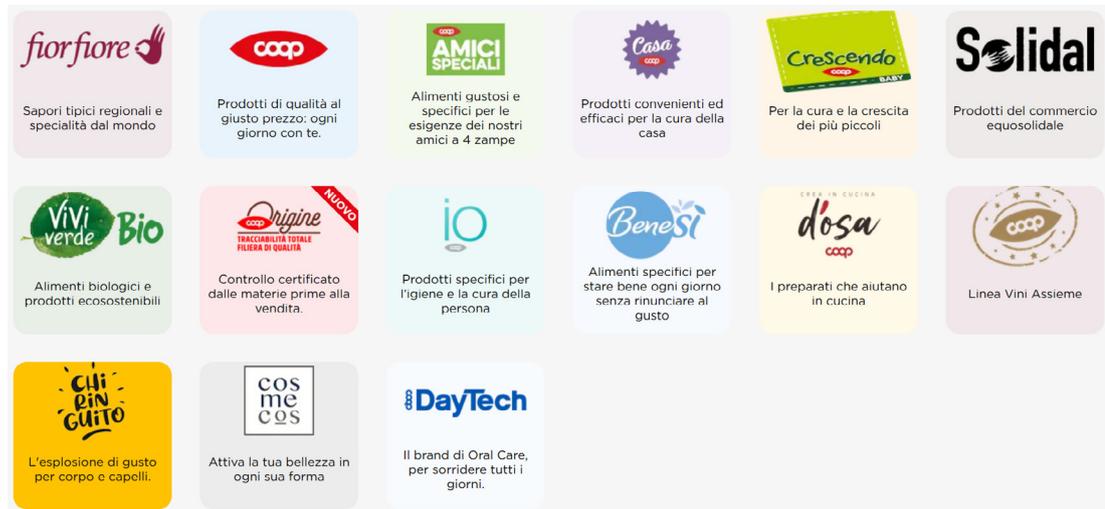
In considerazione dei valori che Coop esprime e dei benefici che promette ai propri consumatori, tipicamente il target è composto da persone che pongono una certa attenzione ad un bilanciamento tra qualità e prezzo. Rispetto ad altre insegne, i consumatori di Coop si dimostrano particolarmente fedeli alla marca commerciale, a cui viene riconosciuto un ottimo posizionamento. Le marche commerciali di Coop infatti offrono prezzi più convenienti rispetto ai prodotti di marca industriale, ma garantendo una qualità controllata. Coop mette un'enfasi significativa sulla qualità dei suoi prodotti a marchio commerciale. Spesso effettuano controlli di qualità rigorosi per garantire che i prodotti soddisfino gli standard desiderati. Ciò contribuisce a costruire la fiducia dei consumatori nella marca commerciale di Coop. Inoltre, Coop offre una gamma estremamente ampia di prodotti a marchio commerciale, che coprono molte categorie di prodotti. Ciò permette ai consumatori di avere una scelta estremamente ampia e di trovare prodotti che soddisfino le loro esigenze specifiche. Tutto ciò contribuisce in maniera significativa alla fidelizzazione del cliente, che per Coop risulta particolarmente alta (Battaglia et al., 2015).

La famiglia delle linee a marca commerciale Coop è particolarmente ampia e copre un vasto insieme di segmenti e bisogni speciali (Figura 1), con particolare attenzione alla sostenibilità. Vi sono, in particolare, due linee dedicate in modo specifico a questi temi: i prodotti Solidal e i prodotti Vivi Verde Bio.

I prodotti Solidal provengono dal commercio equo e solidale e sono realizzati in collaborazione con organizzazioni e cooperative che promuovono il commercio equo e solidale. Ciò significa che, durante la produzione e la commercializzazione di questi prodotti, si pone attenzione alle condizioni di lavoro, alle opportunità di svi-

luppo dei produttori e dei lavoratori coinvolti. Tali prodotti hanno anche una origine tracciabile, il che significa che è possibile risalire alle loro fonti di produzione e alla catena di approvvigionamento. Ciò favorisce la trasparenza e permette ai consumatori di conoscere meglio la provenienza dei prodotti che acquistano.

Figura 1. Le linee a marchio Coop



Fonte: www.coop.it

I prodotti Vivi Verde Bio sono quelli che rappresentano meglio le scelte di Coop in termini di sostenibilità. La linea Vivi Verde Bio offre una gamma di prodotti estremamente ampia, che include generi alimentari come frutta, verdura, cereali, carne, latticini, prodotti da forno e bevande. Inoltre, include anche prodotti non alimentari come prodotti per la cura personale, prodotti per la casa e detersivi. Questa linea si concentra sull'offerta di prodotti alimentari e non alimentari che sono coltivati e prodotti utilizzando metodi biologici certificati. Questo significa che vengono evitati l'uso di pesticidi chimici sintetici, fertilizzanti artificiali e organismi geneticamente modificati (OGM). Tali prodotti sono sottoposti a un processo di certificazione biologica, che attesta il rispetto di standard e requisiti per l'agricoltura biologica. Inoltre, i prodotti Vivi Verde Bio sono realizzati con ingredienti naturali e, quando possibile, provenienti da fonti sostenibili. Questo può includere l'utilizzo di ingredienti di origine vegetale, evitando l'uso di coloranti artificiali, aromi sintetici o additivi chimici. I prodotti Vivi Verde Bio si focalizzano anche sulla sostenibilità ambientale. Ciò può includere pratiche di coltivazione che preservano la fertilità del suolo, la conservazione delle risorse idriche e l'adozione di imballaggi eco-compatibili o ridotti. La linea presta anche particolare attenzione al rispetto di elevati standard etici, come ad esempio il benessere degli animali. Ciò significa che gli animali utilizzati nella produzione di tali prodotti sono trattati in modo rispettoso e seguono pratiche di allevamento che promuovono il loro benessere.

Anche Conad, nell'ambito delle insegne della GDO, ha sempre mostrato una notevoli-

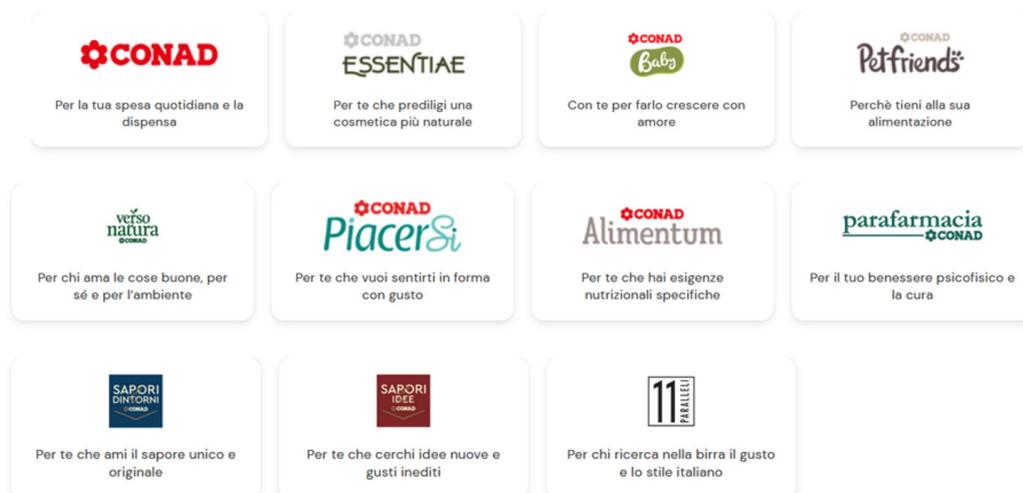
le attenzione ai valori collegati alla responsabilità sociale e alla sostenibilità, che trovano la loro origine nel radicamento sul territorio. Conad è, infatti, una cooperativa di dettaglianti indipendenti che operano sotto un marchio comune. Si tratta dunque un'organizzazione di proprietà dei soci, che comprende piccoli e medi dettaglianti indipendenti che collaborano per migliorare la competitività sul mercato, con un sistema di governance basato sulla partecipazione attiva dei soci. Gli associati, infatti, partecipano alle decisioni aziendali e contribuiscono alle attività della cooperativa a livello nazionale, pur mantenendo un forte legame con il territorio di cui sono espressione in quanto membri della comunità locale (Martinelli et al., 2019). Il negoziante associato svolge quindi un ruolo centrale nella mission di Conad, perché s'interfaccia direttamente con il cliente e con gli altri stakeholders locali, incarnando i valori collegati allo sviluppo dell'economia locale e alla tutela l'identità culturale, dell'ambiente e del contesto sociale che Conad incarna a livello nazionale.

Infatti, uno degli aspetti più rilevanti per descrivere il posizionamento di Conad come insegna, consiste nella sua presenza capillare sul territorio. Con i suoi numerosi punti vendita, molti dei quali di piccole dimensioni, Conad riesce a offrire i suoi prodotti e servizi su tutto il territorio nazionale utilizzando format di vendita diversi tra di loro e raggiungendo aree molto variegata (centri urbani di varie dimensioni, periferie, centri storici, zone rurali). L'alto numero di punti di vendita, dunque, aiuta a cogliere come Conad si ponga simbolicamente, ma anche di fatto, come l'operatore della GDO più vicino alla Comunità, con lo scopo di raggiungere in maniera efficace le persone, soddisfare i loro bisogni, mantenendo contemporaneamente il senso di supermercato di quartiere – anche negli ipermercati – e una garanzia di omogeneità nel rapporto qualità-prezzo (Fornari et al., 2011). Da un punto di vista strategico ciò si traduce in tre elementi chiave che orientano l'azione di Conad: il legame con il territorio, lo sforzo di rendere sempre più qualificata la gamma dell'offerta e lo sviluppo costante dell'imprenditorialità degli associati.

Nell'ambito del posizionamento di strategico di Conad, la marca commerciale riveste un ruolo centrale e consente all'azienda di differenziarsi dai concorrenti offrendo prodotti unici e distintivi. Questi prodotti sono disponibili esclusivamente nei punti vendita Conad, creando un elemento di esclusività e un motivo per i consumatori per scegliere Conad rispetto ad altre catene di supermercati. Rispetto ad altre insegne della GDO, infatti, i prodotti a marchio Conad offrono elevati standard di qualità e sicurezza e ciò contribuisce a creare fiducia nei confronti dei prodotti Conad e a sviluppare una reputazione di affidabilità e coerenza nella qualità. Un elemento centrale, coerente con le strategie di Conad di radicamento territoriale sono i prezzi altamente competitivi dei prodotti a marchio Conad. Ciò permette a Conad di offrire un'opzione conveniente ai consumatori, attirando coloro che cercano risparmio senza compromettere la qualità. Inoltre Conad esercita dei controlli estremamente attenti sulla catena di approvvigionamento dei suoi prodotti a marchio commerciale. Ciò consente all'azienda di garantire la qualità, la tracciabilità e la sostenibilità dei prodotti, dal processo di produzione fino al punto vendita. Ne consegue che la marca commerciale costituisce per Conad uno degli elementi centrali che hanno contri-

buito a creare un senso di fedeltà dei clienti. Se i consumatori si fidano della qualità e del valore dei prodotti a marchio commerciale Conad, possono essere più propensi a scegliere i negozi Conad per i loro acquisti abituali (Martinelli et al., 2019). Anche Conad – come Coop – offre ai suoi consumatori numerose linee di prodotti di private label (Figura 2). Tra queste, una linea è specificatamente dedicata alla sostenibilità, cioè Verso Natura. La linea Conad Verso Natura comprende una vasta gamma di prodotti sia alimentari che non alimentari. Questa linea si basa su ingredienti naturali e/o biologici per offrire opzioni più salutari e sostenibili ai consumatori. I prodotti Conad Verso Natura sono realizzati utilizzando ingredienti naturali. Ciò significa che vengono evitati l'uso di pesticidi chimici, fertilizzanti sintetici e organismi geneticamente modificati (OGM). Inoltre, molti (ma non tutti) prodotti Conad Verso Natura sono certificati biologici. Ciò attesta che questi prodotti sono prodotti secondo rigidi standard di agricoltura biologica, che includono la limitazione dell'uso di sostanze chimiche sintetiche e il rispetto delle pratiche agricole sostenibili. Tra queste, una linea è specificatamente dedicata alla sostenibilità, cioè Verso Natura. La linea Conad Verso Natura comprende una vasta gamma di prodotti sia alimentari che non alimentari. Questa linea si basa su ingredienti naturali e/o biologici per offrire opzioni più salutari e sostenibili ai consumatori. I prodotti Conad Verso Natura sono realizzati utilizzando ingredienti naturali. Ciò significa che vengono evitati l'uso di pesticidi chimici, fertilizzanti sintetici e organismi geneticamente modificati (OGM). Inoltre, molti (ma non tutti) prodotti Conad Verso Natura sono certificati biologici. Ciò attesta che questi prodotti sono prodotti secondo rigidi standard di agricoltura biologica, che includono la limitazione dell'uso di sostanze chimiche sintetiche e il rispetto delle pratiche agricole sostenibili.

Figura 2. Le linee a marchio Conad



Fonte: www.conad.it

Inoltre la linea Verso Natura promuove uno stile di vita salutare attraverso la scelta di prodotti naturali e nutrienti. Ciò si riflette nella selezione degli ingredienti, nella riduzione di zuccheri aggiunti o nell'offerta di prodotti con un profilo nutrizionale equilibrato. Accanto ad una vasta gamma di prodotti alimentari, la linea include una serie di prodotti per la cura del corpo, formulati con ingredienti naturali, privi di sostanze chimiche aggressive, offrendo un'opzione più delicata per la pelle, e di prodotti per la pulizia per della casa, anch'essi formulati con ingredienti eco-compatibili e biodegradabili. La linea può offrire anche molte opzioni anche per coloro che cercano di seguire una dieta più equilibrata e salutare. Questa ampia gamma di offerta si articola in quattro sotto-linee che hanno un focus di sostenibilità diverso, per soddisfare esigenze o sensibilità specifiche, vale a dire: "Verso Natura Bio", "Verso Natura EQUO", "Verso Natura ECO" e "Verso Natura VEG".

4. La metodologia della ricerca

L'obiettivo della presente ricerca è confrontare l'attitudine dei consumatori nei confronti della marca commerciale sostenibile in Coop e Conad. Per fare ciò si è scelto di fare riferimento alle due linee sostenibili più confrontabili in termini di posizionamento strategico e di assortimento, cioè Vivi Verde Bio per Coop e Verso Natura per Conad. A tale scopo è stato costruito un questionario con domande analoghe da sottoporre ad un campione di consumatori Coop e Conad.

In particolare, è stata effettuato un campionamento sistematico, il quale viene attuato scorrendo la lista delle unità campionare, cioè della popolazione oggetto dello studio e selezionando, sistematicamente, una unità ogni dato intervallo (Corbetta, 2015). In questo caso, la popolazione di interesse consiste in quelli che possono essere definiti come i responsabili di acquisto, ovvero gli individui che si occupano di fare la spesa per il proprio nucleo familiare. Il campionamento sistematico è stato implementato in questa indagine perché permette di ottenere un campione casuale; infatti, in questo caso non si ha la lista della popolazione e quest'ultima non è conosciuta. Questo schema di campionamento può essere definito probabilistico perché tutte le unità che ne fanno parte vengono estratte con una probabilità che deve essere nota e allo stesso tempo diversa da zero. È importante puntualizzare la necessità di rispettare l'intervallo di campionamento, vale a dire la frequenza con cui viene estratta un'unità campionaria (indicato con k) (Corbetta, 2015). In questo caso, il numero totale dei consumatori responsabili di acquisto non è noto, ma è stata fatta la scelta di fissare la grandezza del campione a $n = 150$. Inoltre, in base alla lunghezza del questionario è stato scelto di fissare il valore di $k = 2$.

Per calcolare l'errore campionario associato alle stime è stata utilizzata la seguente formula (Corbetta, 2015):

$$e = z \sqrt{\frac{pq}{n-1}} \sqrt{1-f}$$

In questo caso il coefficiente del livello di fiducia z è stato fissato a 1,96 e dà un livello di fiducia del 95% (Corbetta, 2015). L'ampiezza del campione della popolazione di interesse viene indicato con n . È utile specificare che p è la proporzione nel campione per la categoria o fenomeno in esame, mentre il valore di q viene ottenuto con l'operazione di $q = 1 - p$.

Infine, la frazione di campionamento (indicato con f) è stata considerata pari a $f = 0$ perché la popolazione di riferimento ha una dimensione sconosciuta ed è molto più grande rispetto a n , che è stato fissato a $n = 150$; inoltre, quando si ha questo tipo di situazione, viene omessa l'ultima parte della formula cioè il fattore di correzione per popolazioni finite che è $\sqrt{(1-f)}$ (Corbetta, 2015).

Il valore di p è stato ottenuto considerando che approssimativamente il 50% degli individui nella popolazione di interesse potrebbe conoscere le linee sostenibili di Coop Italia (Vivi Verde) e Conad (Verso Natura). Per questo, il valore di p è pari a 0,50 e di conseguenza il valore di q è pari a 0,5. Dunque, il risultato di questo calcolo è che l'errore è pari a 8%.

$$e = 1,96 \sqrt{\frac{0,5 \cdot 0,5}{150-1}} = 0,08 = 8\%$$

Analizzando la formula, si può notare che l'errore campionario diminuisce con l'aumentare del numero di campioni (Corbetta, 2015). Infatti, con $n = 200$ vi sarebbe stato un errore del 7%, oppure con $n = 400$ si sarebbe ottenuto un errore del 4,9%. Si potrebbe osservare che un campione di 150 unità potrebbe essere limitato, rispetto alla grandezza non conosciuta della popolazione di interesse. Tuttavia, è stato ritenuto accettabile e sufficiente il livello dell'errore e il livello di fiducia in relazione alla particolarità dello scopo prefissato e alle domande di indagine.

Secondo Corbetta (2015), la stima che viene ricavata da una rilevazione campionaria ha un certo livello di fiducia e, come specificato sopra, in questo caso è stato fissato a $z = 1,96$ che comporta un livello di fiducia del 95%; tuttavia, da un punto di vista pratico, questo significa che vi è un intervallo di fiducia all'interno del quale si trova il valore della statistica della popolazione (Corbetta, 2015).

Come specificato, lo strumento che è stato abbinato allo schema di campionamento è il questionario, il quale consiste in un insieme di domande rigidamente prefissate, identiche per tutte le unità del campione (Caselli, 2005). Per questo, i questionari a cui sono stati sottoposti i responsabili di acquisto, sia di Coop che Conad, sono identici. È necessario specificare che la linea Vivi Verde di Coop comprende un maggior numero di categorie di prodotti sostenibili e biologici rispetto alla linea Verso Natura di Conad. Tuttavia, per poter confrontare in maniera corretta i prodotti di entrambi le insegne, si è scelto di inserire nel questionario domande soltanto relative a referenze comprese in entrambe le linee, in modo da garantire la comparabilità dei risultati.

Dal punto di vista della scelta del luogo di somministrazione dei questionari, si è scelto di optare per due ipermercati, uno Coop e uno Conad. Gli ipermercati, infatti,

offrono una gamma di offerta particolarmente ampia e consentono al consumatore di avere una scelta variegata in termini di prodotti anche caratterizzati dai connotati della sostenibilità. Negli ipermercati, inoltre, tipicamente è possibile trovare nella loro completezza anche le linee Vivi Verde per Coop e Verso Natura per Conad, che potrebbero non essere presenti del tutto o parzialmente in punti vendita di minori dimensioni.

Per garantire una omogeneità territoriale, inoltre, si è scelto di selezionare due ipermercati che si rivolgono allo stesso bacino geografico. Sono stati pertanto scelti come punti vendita per l'indagine l'Ipercoop presso Collestrada (PG) e l'ipermercato Spazio Conad presso Quasar Village a Corciano (PG).

5. Vivi Verde Coop vs. Verso Natura Conad: i risultati dell'analisi empirica

Come specificato, lo stesso questionario (costituito da 12 domande identiche) è stato sottoposto sia ai consumatori Coop che ai Consumatori Conad.

La domanda 1 è "Conosce la linea sostenibile Vivi Verde?" o "Conosce la linea sostenibile Verso Natura?" ed è stata utilizzata per discriminare gli intervistati, a seconda della conoscenza o meno dei prodotti delle linee sostenibili. Ai consumatori che hanno risposto negativamente a questo primo quesito, non è stato chiesto di rispondere alle domande successive.

Le domande dalla 2 alla 7 indagano in profondità l'oggetto del presente studio che riguardano più da vicino la sostenibilità e l'atteggiamento e i comportamenti dei responsabili d'acquisto in relazione a questa tematica. Successivamente, le domande dalla 8 alla 12 indagano le caratteristiche socio-demografiche dei rispondenti.

In relazione alle caratteristiche dei membri del campione, come ragionevole attendersi coerentemente con i risultati di studi precedenti, i responsabili di acquisto sono prevalentemente donne (Figura 3.a e 3.b), con percentuali abbastanza simili per Coop (61,6%) e Conad (64,0%).

Figura 3.a Sesso del campione Coop

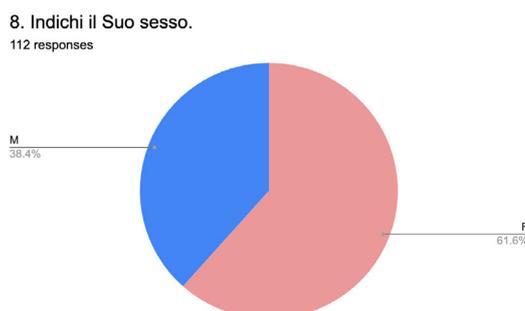
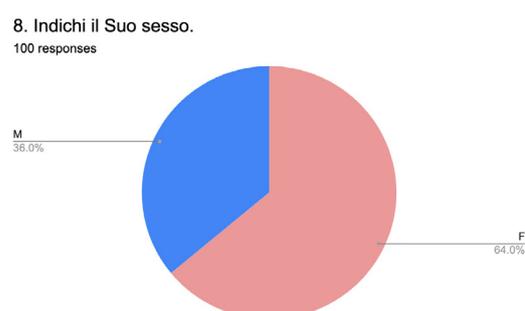


Figura 3.b Sesso campione Conad



Per quanto riguarda l'età (Figura 4.a e 4.b), la composizione di entrambi i campioni è abbastanza simile ma con alcune significative differenze. Gli individui con un'età compresa tra i 30 e i 39 anni sono pari al 17,9% per Coop e per Conad sono quasi il doppio, pari al 31%. Inoltre, vi è una differenza anche nel caso dei responsabili di acquisto con un'età compresa tra i 50 e i 59 anni che sono il 20,5% per Coop e per Conad sono il 13%. Inoltre, è interessante osservare che nel caso di Coop, il 45,5% del campione ha un'età inferiore ai 49 anni (dai 18 ai 49 anni compresi), mentre nel campione di Conad, ben il 60% ha un'età inferiore ai 49 anni (dai 18 ai 49 anni compresi). Dunque, Conad sembra avere dei consumatori tendenzialmente più giovani.

Figura 4.a Età del campione Coop

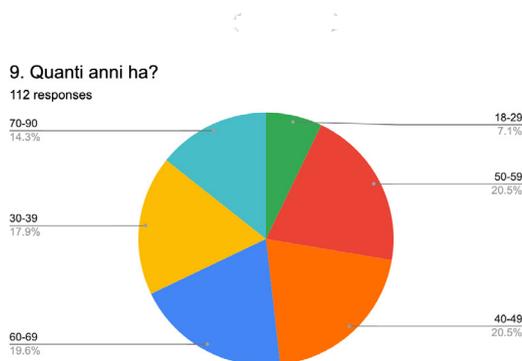
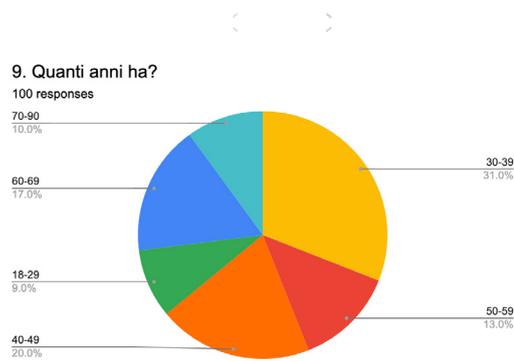


Figura 4.b Età del campione Conad



In relazione alla composizione del nucleo familiare, le risposte indicate mostrano una situazione sostanzialmente analoga tra i due campioni (Figura 5.a e 5.b). Infatti, la maggior parte degli individui indica che ha un nucleo familiare composto da due persone (il 35,7% dei clienti Coop ed il 33,3% dei clienti Conad). È interessante notare che vi è una leggera differenza tra le percentuali che sono al secondo posto nei due campioni. Infatti, il 24,2% di clienti Coop afferma di avere un nucleo familiare composto da tre membri, mentre una proporzione simile (il 24,2%) si riscontra nel campione Conad tra coloro che hanno un nucleo familiare composto da quattro membri.

Figura 5.a Composizione del nucleo familiare del campione Coop

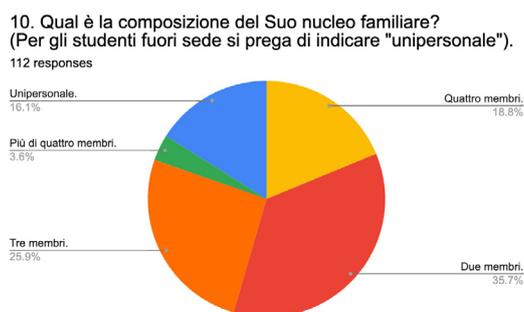
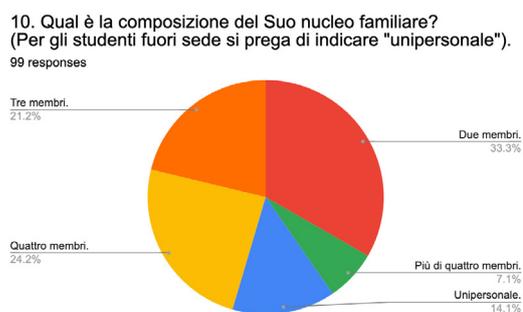


Figura 5.b Composizione del nucleo familiare del campione Conad



Per quanto riguarda il titolo di studio (Figura 6.a e 6.b) non vi sono grandi differenze tra i clienti delle due insegne. La percentuale di laureati totali è pari al 34,2% nel caso del campione Coop e nel caso di Conad è pari al 34%. Vi sono leggermente più diplomati nel campione Conad, pari al 52%, mentre nel campione Coop sono pari al 46,8%. Si nota una leggera divergenza in riferimento alla licenza media, infatti, tra i clienti Coop il 17,1% ne è in possesso, mentre nel campione Conad si tratta dell'11%.

Figura 6.a Titolo di studio del campione Coop

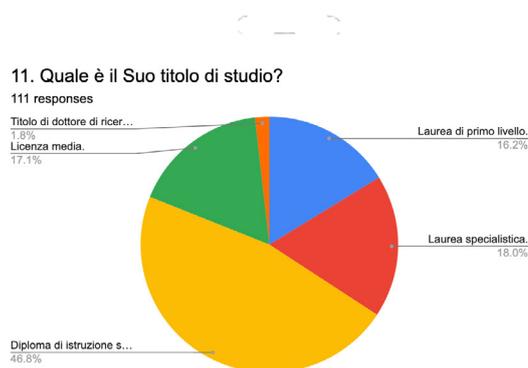
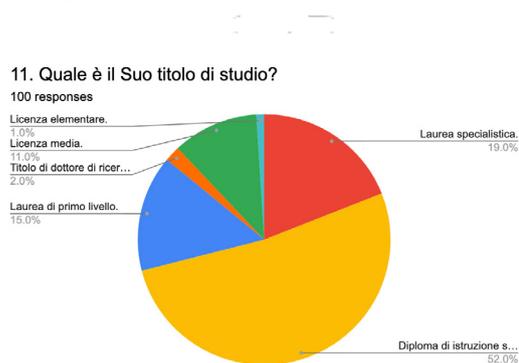


Figura 6.b Titolo di studio del campione Conad



Infine, in merito alla condizione occupazionale (Figura 7.a e 7.b), nel campione Coop la categoria prevalente è costituita dai pensionati, con il 30,4%, mentre nel campione Conad i pensionati sono pari appena al 5,1%. La seconda categoria più rappresentata nel caso di Coop è costituita da “Dipendenti, impiegati, receptionist” con il 13%. Anche nel caso di Conad la categoria prevalente dopo queste due è “Dipendenti, impiegati, receptionist”, ma con il 22%. Per il resto, invece, le percentuali sono piuttosto allineate.

Figura 7.a Condizione occupazionale del campione Coop

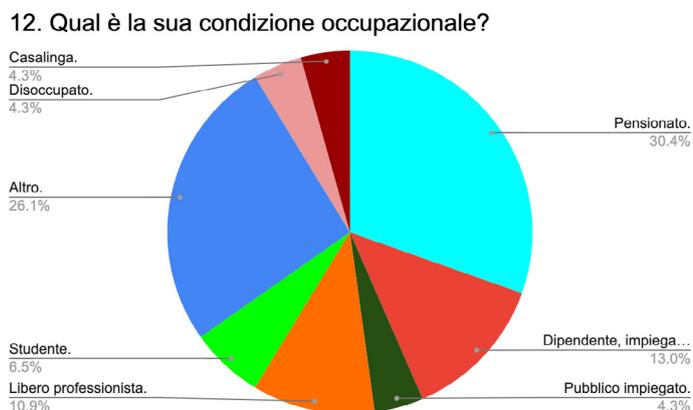


Figura 7.b Condizione occupazionale del campione Conad



Una volta inquadrata le caratteristiche socio-demografiche dei rispondenti, possiamo analizzare più in profondità le domande che avevano lo scopo di far cogliere il livello di conoscenza che vi è delle linee sostenibili, la frequenza di acquisto, i parametri utilizzati nella scelta e l'importanza attribuita alla sostenibilità come criterio di acquisto.

In entrambi i casi, abbiamo una notevole fedeltà all'insegna (Figura 8.a e 8.b). Il 75% dei consumatori del campione Coop ha indicato di essere un cliente abituale, mentre una percentuale leggermente minore, vale a dire il 70,3% dei clienti Conad afferma di fare la spesa presso questo supermercato in maniera regolare. Interessante notare che per Coop la percentuale di consumatori che solo saltuariamente si rivolgono a questa insegna è nettamente minore che per Conad (2,7% contro 9,9%), In entrambi i campioni, comunque, vi sono proporzioni simili di clienti che fanno la spesa presso i rispettivi supermercati in modo abituale. Di conseguenza, i campioni possono essere ritenuti affidabili perché non vi è un'alta concentrazione di clienti saltuari che potrebbero avere comportamenti differenti dai clienti abituali.

Figura 8.a Fedeltà all'insegna del campione Coop

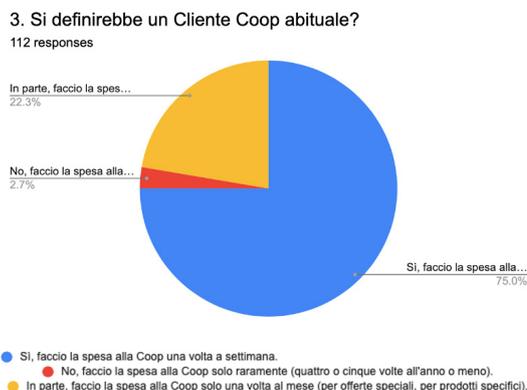
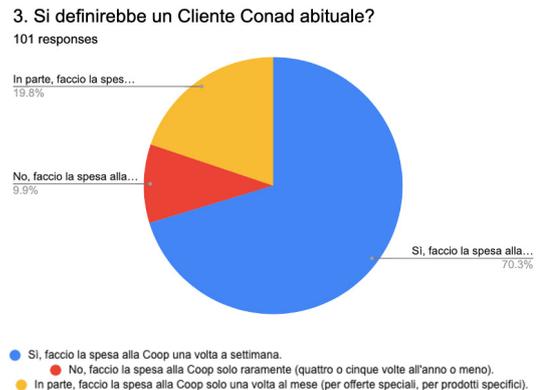


Figura 8.b Fedeltà all'insegna del campione Conad



Entrando nel merito dei prodotti a marca commerciale sostenibili, va evidenziato il fatto che nel campione Coop vi sia un livello di conoscenza della linea sostenibile molto maggiore (Figura 9.a e 9.b): ben il 74,7% dei consumatori Coop conosce la linea Vivi Verde, a fronte del 65,3% dei clienti Conad che conosce la linea Verso Natura. In entrambi i casi, comunque, una significativa quota dei clienti è al corrente dell'esistenza di una linea sostenibile di prodotti a marca commerciale, denotando una buona notorietà dell'impegno dell'insegna in questo campo. Inoltre, è interessante il fatto che i gruppi di clienti che conoscono le linee ma non ne acquistano i prodotti sono pressoché sovrapponibili per entrambi le insegne. Ciò lascia intendere che la tipologia di consumatori che non attribuisce alcuna rilevanza alla sostenibilità è presente in entrambi i campioni. Invece, la percentuale di consumatori che non conosce affatto la linea sostenibile è molto più alta per Conad: 22,7% contro il 14,0% di Coop).

Figura 9.a Conoscenza della linea sostenibile Coop

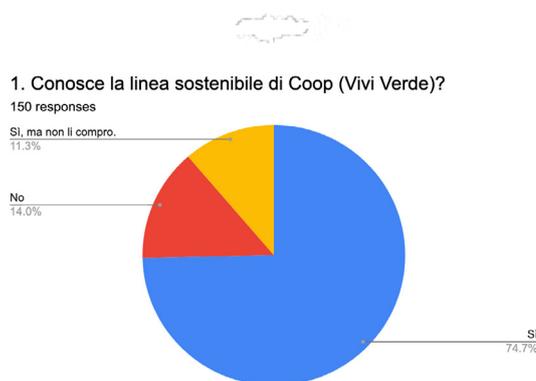
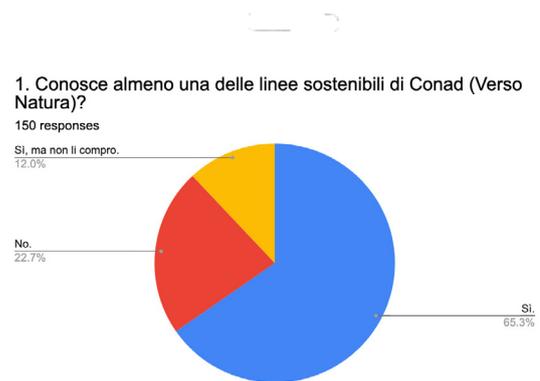


Figura 9.b Conoscenza della linea sostenibile Conad



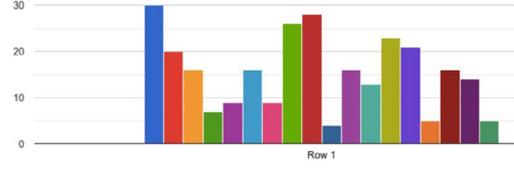
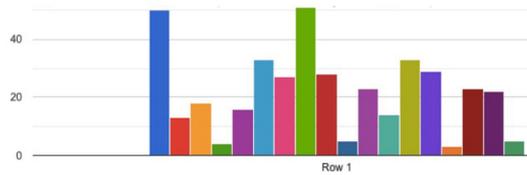
In relazione alle categorie di prodotti sostenibili più acquistate (Figura 10.a e 10.b), è degno di nota il fatto che, seppur con livelli di acquisto differenti, le categorie "Uova, farina e zucchero" (il 46% risposte per Coop e il 26% per Conad) e "Frutta e verdura" (il 44% per Coop e il 30% per Conad), sono i due insiemi di prodotti che vengono acquistati in maniera consistente dai clienti di entrambi queste insegne. Per entrambi i supermercati i campioni di clienti prestano attenzione sia ad alcuni alimenti freschi, come frutta e verdura, sia ad alcuni ingredienti basilari, come uova, zucchero e farina. Nella composizione delle categorie di prodotti sostenibili abitualmente acquistati, emergono tuttavia alcune significative differenze, con una maggiore propensione dei clienti Coop per pasta e riso e condimenti e conserve, mentre di quelli Conad per pane e pasticceria; surgelati; latte, latticini e formaggi (questi per Conad sono addirittura la seconda categoria più acquistata); alimenti per la colazione. Sembra inoltre che, in entrambi i casi, l'attenzione per la sostenibilità sia molto maggiore nei prodotti alimentari rispetto a quelli non alimentari.

Figura 10.a Categorie di prodotti sostenibili Coop acquistate abitualmente

Figura 10.b Categorie di prodotti sostenibili Conad acquistate abitualmente

2. Se sì, quali categorie di prodotti acquista solitamente?

2. Se sì, quali categorie di prodotti acquista solitamente?



In relazione alla frequenza di acquisto (Figura 11.a e 11.b), la percentuale dei clienti che compra più spesso prodotti sostenibili è sostanzialmente analoga per Coop (52%) e Conad (51,5%).

Tuttavia, emerge in modo chiaro il fatto che i consumatori facenti parte del campione di Coop sembrano acquistare con una frequenza leggermente maggiore i prodotti sostenibili. Tuttavia, la percentuale di quelli che acquistano regolarmente (considerando almeno una volta al mese o più) è nettamente più alta per Coop rispetto a Conad. Simmetricamente, i consumatori che acquistano tali prodotti solo se sono in offerta per Conad è quasi il doppio (16,8% contro 8,9% di Coop).

Figura 11.a Frequenza di acquisto di prodotti sostenibili Coop

Figura 11.b Frequenza di acquisto di prodotti sostenibili Conad

4. In un mese quanto spesso acquista i prodotti sostenibili di Coop?

112 responses

Solo quando sono in offe...

8,9%



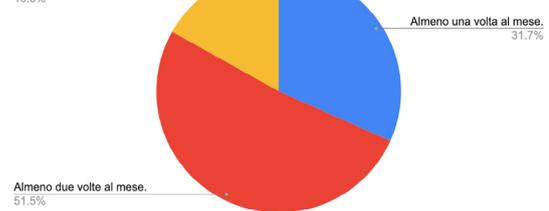
● Almeno una volta al mese. ● Almeno due volte al mese. ● Solo quando sono in offerta.

4. In un mese quanto spesso acquista i prodotti sostenibili di Conad?

101 responses

Solo quando sono in offe...

16,8%



● Almeno una volta al mese. ● Almeno due volte al mese. ● Solo quando sono in offerta.

È stata quindi indagata l'importanza che i consumatori assegnano alla sostenibilità come criterio di acquisto della spesa (Figura 12.a e 12.b). I risultati mostrano una sensibilità molto maggiore tra i consumatori di Conad, che mostrano percentuali

molto più alte di clienti che considerano il criterio della sostenibilità quello prevalente, sia soprattutto di quelli che lo considerano molto importante (il 64,0% per Conad contro il 58,9% di Coop). Tale dato risulta ancora più interessante se confrontato con il fatto che – come emerso precedentemente – in realtà i consumatori Conad sono in realtà meno propensi ad acquistare regolarmente i prodotti sostenibili e molto più sensibili alle promozioni. I responsabili di acquisto del campione di Coop sembrano, invece, più inclini a scegliere prodotti in base a criteri di altro tipo (il 35,7% rispetto al 24% di Conad).

Figura 12.a Importanza della sostenibilità per il campione Coop

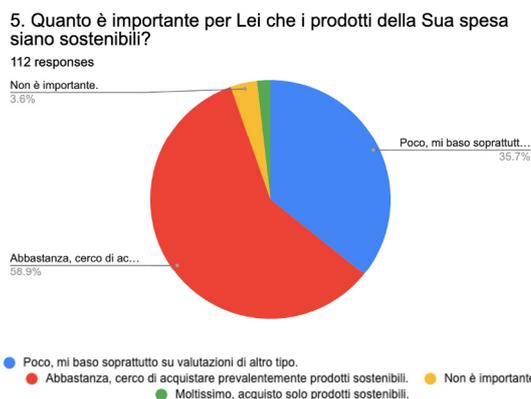
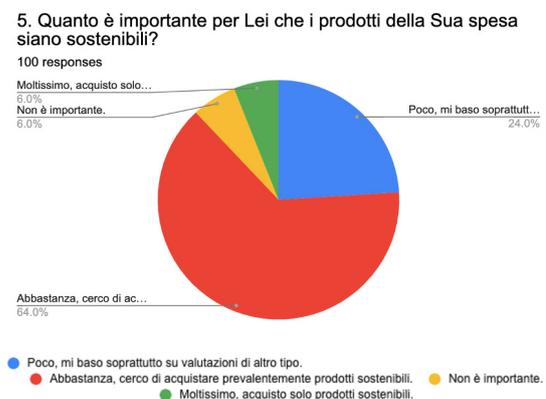


Figura 12.b Importanza della sostenibilità per il campione Conad



Come noto, il prezzo costituisce una variabile importante che può condizionare l'acquisto di prodotti sostenibili, i quali tipicamente scontano un premium price. I responsabili di acquisto sono stati, pertanto, interrogati riguardo all'importanza del prezzo nella scelta di acquistare o meno prodotti sostenibili (Figura 13.a e 13.b). Si nota che questo fattore sembra avere un'incidenza leggermente minore per i clienti Conad, con il 54%, mentre il 57,1% dei clienti Coop afferma di cercare un bilanciamento tra la convenienza e la sostenibilità. Tuttavia, non vi è una grande differenza tra le percentuali nelle risposte. È degno di nota il fatto che vi è una piccolissima percentuale tra i consumatori Conad che afferma di acquistare sempre prodotti sostenibili (il 4%), la quale è totalmente assente nel caso di Coop. Sembra comunque chiaro che, sia per Coop che per Conad, la sostenibilità è un valore che i consumatori cercano di bilanciare con la convenienza. Per una larga maggioranza dei consumatori, quindi, la sostenibilità fa parte delle valutazioni di acquisto, ma, attualmente non è percepito come un criterio sufficientemente forte per determinare in modo indipendente il comportamento di acquisto.

Dall'altra parte, è interessante osservare il fatto che vi è una percentuale consistente di responsabili di acquisto (per Coop il 25% e per Conad il 32%) che non prende affatto in considerazione i prodotti sostenibili se hanno un costo maggiore rispetto agli equivalenti non sostenibili. Vale la pena osservare che questo atteggiamento è significativamente più presente tra i consumatori Conad, che ancora una volta sem-

brano meno propensi all'acquisto di prodotti sostenibili e che si erano dichiarati molto più interessati a seguire solo le promozioni.

Figura 13.a Incidenza del prezzo nella scelta di acquisto dei prodotti sostenibili Coop

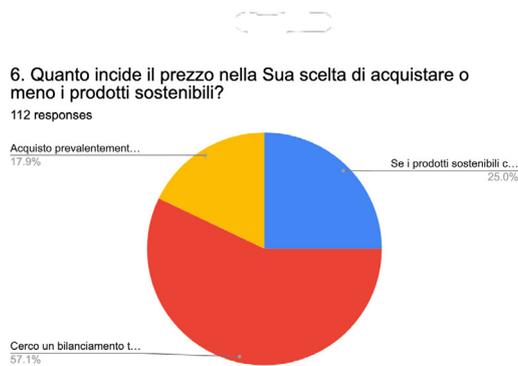
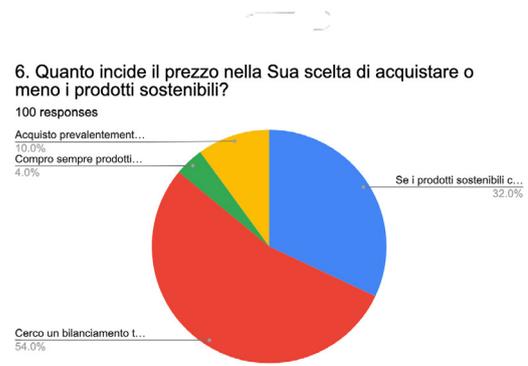


Figura 13.b Incidenza del prezzo nella scelta di acquisto dei prodotti sostenibili Conad



Infine si è indagato se ed in quale misura la presenza di una linea sostenibile abbia un peso nella scelta dell'insegna di supermercato preferita (Figura 14.a e 14.b). Oltre la metà del campione dei consumatori Coop (55,4%) dichiara la presenza della linea Vivi Verde ha una influenza importante nella scelta dell'insegna. Tale percentuale, se pur significativa, è leggermente minore per Conad (49,0%). Queste risposte sono solo parzialmente coerenti con l'importanza attribuita dai consumatori alla sostenibilità nella spesa (Figura 12.a e 12.b), visto che il 64% dei consumatori del campione Conad afferma che la sostenibilità è abbastanza importante, mentre la stessa risposta si presenta in una percentuale minore tra i consumatori del campione Coop (vale a dire il 58,9%). Inoltre, è interessante il fatto che non solo i consumatori Conad presentano un apprezzamento leggermente minore per la linea Verso Natura, ma in generale vi è una più scarsa conoscenza di questa linea. Infatti, tra i clienti Coop è stato riscontrato un più alto livello di conoscenza della linea sostenibile, pari al 74,7%, mentre tra i clienti Conad vi è un livello minore di conoscenza, pari al 65,3%, Vale la pena osservare che nel campione di Conad vi è una piccola percentuale di consumatori (il 2%) che afferma di scegliere questo supermercato specificatamente per la linea sostenibile. Questo tipo di risposta, invece, è totalmente assente tra i clienti Coop.

Queste stime fanno comprendere che è importante per un'insegna inserire una o più linee sostenibili nella propria offerta. Certamente non solo soddisfa un bisogno del consumatore, ma ha un certo peso e valore da un punto di vista strategico.

Figura 14.a Peso della linea sostenibile nella scelta dei supermercati Coop

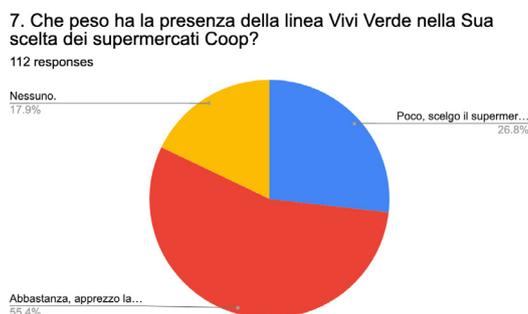
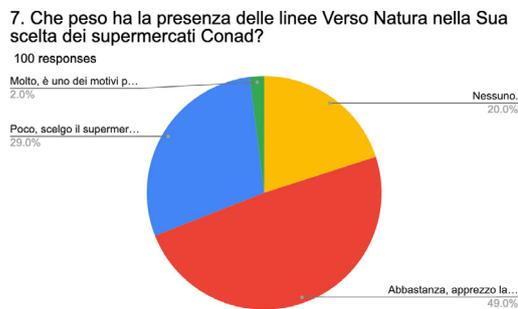


Figura 14.b Peso della linea sostenibile nella scelta dei supermercati Conad



6. Alcune conclusioni

I dati raccolti consentono di trarre alcune interessanti conclusioni relative all'atteggiamento dei consumatori di Coop e Conad nei confronti della linea sostenibile della marca commerciale.

In primo luogo si osserva che tra l'attitudine verso la sostenibilità dei consumatori di Coop e Conad esistono significative convergenze. In entrambi i casi, la sostenibilità viene presa in considerazione dai consumatori, ma è un criterio di acquisto che nella scelta viene bilanciato con altri parametri di valutazione. In base alle risposte fornite, sembra che il concetto della sostenibilità venga considerato come sinonimo di qualità o genuinità. Ciò indica una certa mancanza di consapevolezza riguardo al concetto di sostenibilità in sé e per sé, che infatti non è un criterio autonomo di scelta se non per una minoranza assoluta.

In secondo luogo, emerge una chiara differenza nel grado di conoscenza della linea sostenibile della private label tra le due insegne. Ben il 74,7% dei clienti Coop conosce la linea Vivi Verde, mentre solo il 63,3% dei clienti Conad conosce la linea Verso Natura. Tale valore risulta, dunque, significativamente più basso, nonostante Conad articoli la sua linea sostenibile in ben quattro sotto-linee, che tuttavia evidentemente non sono riuscite ad ottenere una notorietà paragonabile con quella di Coop.

In terzo luogo, in relazione ai comportamenti concreti, per quanto riguarda il peso della sostenibilità nella scelta di acquisto, sembra che sia maggiormente rilevante nella scelta di acquisto per i consumatori di Conad (il 64%) rispetto ai consumatori di Coop (il 58,9%). Inoltre, si osserva il fatto che i responsabili di acquisto del campione di Coop sembrano più inclini a scegliere prodotti in base a criteri di altro tipo (il 35,7% rispetto al 24% di Conad).

Infine, si osservano delle significative differenze in relazione all'importanza attribuita alla sostenibilità nella scelta del supermercato. Il 55,4% dei responsabili di acquisto del campione Coop affermano che la linea Vivi Verde ha abbastanza importanza nella scelta di questo supermercato. Solo il 49% dei clienti di Conad, invece, esprime

lo stesso giudizio nei confronti della linea Verso Natura. In entrambi i casi, comunque, una metà almeno dei clienti ritiene che la presenza di una linea di private label fortemente caratterizzata verso la sostenibilità abbia un peso importante nella scelta del punto vendita. Ciò conferma la validità della strategia delle insegne commerciali che hanno deciso di puntare su questo elemento di differenziazione.

La presente ricerca, pur offrendo interessanti spunti iniziali di riflessione, necessita di un ulteriore approfondimento di indagine. Sarebbe utile, infatti, replicare la ricerca in un ambito geografico più ampio, allargando il campione, in modo da verificare se e in quale misura i risultati siano effettivamente generalizzabili. Vi sono, inoltre, altri aspetti che sarebbe interessante approfondire in studi futuri. Per esempio, si potrebbero effettuare delle indagini per indagare le ragioni alla base della differenza di conoscenza tra le linee Vivi Verde e Verso Natura. A tale proposizione, potrebbe essere utile svolgere un'analisi e confronto delle strategie di comunicazione che le due insegne hanno implementato negli ultimi anni per promuovere le proprie linee sostenibili. Inoltre, potrebbero essere utile approfondire le caratteristiche e le motivazioni dei responsabili di acquisto che affermano di conoscere ma di non acquistare le linee Vivi Verde e Verso Natura, in modo da poter individuare adeguate strategie volte ad abbattere le loro barriere e promuovere scelte di consumo più consapevoli e orientate verso la sostenibilità.

Bibliografia

- Aprile, M. C., & Punzo, G. (2022). How environmental sustainability labels affect food choices: Assessing consumer preferences in southern Italy. *Journal of Cleaner Production*, 332, 130046. <https://doi.org/10.1016/J.JCLEPRO.2021.130046>
- Battaglia, M., Bianchi, L., Frey, M., & Passetti, E. (2015). Sustainability reporting and corporate identity: action research evidence in an Italian retailing cooperative. *Business Ethics: A European Review*, 24(1), 52–72. <https://doi.org/10.1111/beer.12067>
- Bezençon, V., & Etemad-Sajadi, R. (2015). The effect of a sustainable label portfolio on consumer perception of ethicality and retail patronage. *International Journal of Retail and Distribution Management*, 43(4–5). <https://doi.org/10.1108/IJRDM-03-2014-0035>
- Caselli, M. (2005). *Indagare col questionario. Introduzione alla ricerca sociale di tipo standard*. Vita e Pensiero, Milano
- Chirieleison, C., & Rizzi, F. (2020). SA8000 Standard. In *Encyclopedia of Sustainable Management* (pp. 1–8). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-030-02006-4_144-1
- Chkanikova, O., & Lehner, M. (2015). Private eco-brands and green market development: towards new forms of sustainability governance in the food retailing. *Journal of Cleaner Production*, 107, 74–84. <https://doi.org/10.1016/J.JCLEPRO.2014.05.055>
- Corbetta, P. (2015). *La ricerca sociale: metodologia e tecniche: IV. L'analisi dei dati*, Il Mulino, Bologna
- Fornari, E., Grandi, S., & Fornari, D. (2011). Effects of intra-brand competition between private labels and manufacturer brands: Empirical results from the Italian market. *The*

-
- International Review of Retail, Distribution and Consumer Research, 21(5), 541–554. <https://doi.org/10.1080/09593969.2011.620132>
- Geyskens, I., Gielens, K., & Gijsbrechts, E. (2010). Proliferating Private-Label Portfolios: How Introducing Economy and Premium Private labels Influences Brand Choice. *Journal of Marketing Research*, 47(5), 791–807. <https://doi.org/10.1509/jmkr.47.5.791>
 - Lehner, M. (2015). Translating sustainability: The role of the retail store. *International Journal of Retail and Distribution Management*, 43(4–5). <https://doi.org/10.1108/IJRDM-02-2014-0013>
 - Martinelli, E., De Canio, F., & Marchi, G. (2019). Premium private labels (PPLs): From food products to concept stores. *Case Studies in Food Retailing and Distribution*, 267–279. <https://doi.org/10.1016/B978-0-08-102037-1.00018-9>
 - Sirieix, L., Delanchy, M., Remaud, H., Zepeda, L., & Gurviez, P. (2013). Consumers' perceptions of individual and combined sustainable food labels: A UK pilot investigation. *International Journal of Consumer Studies*, 37(2). <https://doi.org/10.1111/j.1470-6431.2012.01109.x>
 - Tofighi, M., & Bodur, H. O. (2015). Social responsibility and its differential effects on the retailers' portfolio of private label brands. *International Journal of Retail and Distribution Management*, 43(4–5). <https://doi.org/10.1108/IJRDM-04-2014-0040>
 - Wu, L., Yang, W., & Wu, J. (2021). Private label management: A literature review. *Journal of Business Research*, 125, 368–384. <https://doi.org/10.1016/J.JBUSRES.2020.12.032>
 - Zhang, X., & Hou, W. (2022). The impacts of e-tailer's private label on the sales mode selection: From the perspectives of economic and environmental sustainability. *European Journal of Operational Research*, 296(2), 601–614. <https://doi.org/10.1016/J.EJOR.2021.04.009>

TECNOLOGIE DIGITALI E NUOVI-PROFILI GIURIDICI DI TUTELA DEI CONSUMATORI¹

Pasquale Luigi Di Viggiano

Abstract: La tutela dei consumatori in rapporto con le nuove tecnologie digitali richiede prospettive differenti rispetto a quelle tradizionalmente impiegate per la narrazione delle possibilità di difesa da diversi punti di vista che diversi osservatori possono proporre, esponendosi al rischio di essere osservati a loro volta da altri osservatori. Qui si propongono riflessioni che si riferiscono a prospettive emerse durante lo svolgimento delle attività formative utilizzando come struttura dell'osservazione il rapporto tra consumo e tecnologie il cui ambito specifico riguarda il sistema dell'economia e il sistema del diritto. Come si potrebbe pensare la costruzione di un'economia più inclusiva e sostenibile nella società contemporanea? Per avere una risposta adeguata è necessario osservare la differenza che spiega perché diversi istituti classici della regolazione concorrenziale, su tutti l'informazione massmediale, debbano essere ripensati e diversamente modellati. In tempi recenti, in particolare successivamente alla crisi pandemica, le istituzioni euro unitarie sembravano aver preso maggiormente sul serio l'obiettivo affermato nei trattati di instaurazione di un mercato unico sostenibile. Fornendo elementi per una diversa trattazione giuridica della materia che ormai impatta fortemente con le tecnologie.

Abstract: Consumer protection in relation to new digital technologies requires different perspectives compared to those traditionally employed to narrate the possibilities of defence from various viewpoints that different observers can propose, exposing themselves to the risk of being observed in turn by other observers. Here, reflections are proposed that refer to perspectives that emerged during the development of training activities, using the relationship between consumption and technologies as the structure of observation, whose specific scope concerns the system of economy and the system of law. How can we envision the construction of a more inclusive and sustainable economy in contemporary society? To obtain an adequate answer, it is necessary to observe the difference that explains why different classic

¹ *Il presente articolo è stato prodotto nell'ambito della Convenzione avente per oggetto l'ideazione e la realizzazione di un progetto formativo in materia di "Consumo ed Educazione Finanziaria" dal contenuto teorico-pratico, approvato dal Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti e realizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento, con il coordinamento scientifico della prof.ssa Maria Cecilia Cardarelli. Contiene alcune sollecitazioni emerse nel corso degli incontri relativamente a una materia, la tecnologia digitale, che è diventata trasversale anche per il mondo del consumo, in particolare quello finanziario.*

institutes of competitive regulation, such as mass media information, need to be rethought and differently modelled. In recent times, particularly following the pandemic crisis, the European supranational institutions seemed to take more seriously the objective stated in the establishment treaties of creating a sustainable single market. Providing elements for a different legal treatment of the subject matter that now strongly impacts technologies.

Parole chiave: Diritti dei Consumatori, *digital economy*, *smart contract*, *gatekeeper*.

Sommario: Premessa: consumo e dati personali – 2. Evoluzione tecnologica, piattaforme e tutela del consumatore - 3. La responsabilità dei prestatori di servizi intermediari – 4 Bibliografia

1. Premessa: consumo e dati personali

Nell'affrontare il tema relativo alla tutela dei consumatori in rapporto con le nuove tecnologie digitali² è necessario utilizzare prospettive differenti rispetto a quelle tradizionalmente impiegate, diversi punti di vista che diversi osservatori possono proporre, esponendosi al rischio di essere osservati a loro volta da altri osservatori. Qui si propongono riflessioni che si riferiscono a prospettive emerse durante lo svolgimento delle attività del Corso utilizzando come struttura dell'osservazione il rapporto tra consumo e tecnologie il cui ambito specifico riguarda il sistema dell'economia e il sistema del diritto.

Come si potrebbe pensare la costruzione di un'economia più inclusiva e sostenibile nella società contemporanea? Per avere una risposta adeguata è necessario osservare la differenza che spiega perché diversi istituti classici della regolazione concorrenziale³, su tutti l'informazione, debbano essere ripensati e diversamente modellati. In tempi recenti, in particolare successivamente alla crisi pandemica, le istituzioni euro unitarie sembravano aver preso maggiormente sul serio l'obiettivo affermato nei trattati di instaurazione di un mercato unico sostenibile. Per avere contezza di questo cambio di passo si possono citare le risoluzioni del Parlamento europeo del 2020, del 2021, che forniscono un chiaro esempio del ruolo che il diritto, anche privato, ricopre nella installazione di tale mercato. Questo ha contribuito a fare in modo che i concetti di transizione ecologica e di transizione digitale possano apparire non più

² Per una prima riflessione sul tema Cfr. R. Adornati, *Tutela del consumatore nell'era digitale*, Supplemento n° 2 a Gaia 47/2011, trimestrale edito dal Movimento dei Consumatori, Venezia-Mestre, 2011, in particolare il Capitolo II - *E-banking: nuovi scenari e strategie per le banche italiane*, pp. 33-44.

³ F. Donati, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», Fascicoli 1/2020, pp. 13-28. Disponibile in: <https://www.rivistadellaregolazioneideimercati.it/tutela-concorrenza-Costituzione-diritto-Unione-europea>

termini distanti tra loro, ma due facce della stessa medaglia, come del resto può desumersi dalle previsioni contenute nel pacchetto di Direttive europea numero 770 e 771 nel 2019⁴ e, più di recente, dallo stesso PNRR⁵ nel quale si trovano congiunti gli obiettivi di transizione verde e di transizione digitale in modo tale da dare maggiore forza alle imprese e ai cittadini in un futuro digitale, sostenibile e più prospero, incentrato sulla persona.

Un ulteriore profilo di interazione con la tutela del consumatore è ravvisabile, con riguardo ai piani della protezione dei dati personali e del diritto della concorrenza, senza la reciproca interazione tra protezione dei dati personali, diritto alla concorrenza e tutela del consumatore, dato ormai acquisito da parte delle autorità garanti, nel riferimento al tema della vigilanza dei mercati e delle garanzie della persona e del trattamento dei dati personali. Invece, sotto il profilo del precipitato di questa posizione sul piano della teoria generale dei rapporti privati, e segnatamente dell'istituto del contratto, il rilievo da cui partire è quello secondo il quale i dati personali sono ormai considerati una risorsa economica a tutti gli effetti. Eppure, dinanzi a tale evidenza percepita più volte, vista sotto il profilo economico e innanzi alla constatata affermazione di nuovi modelli economici *data driven* tipici della *digital economy*, nella comprensione dell'operazione che realizza la circolazione del dato personale, l'elemento economico sfugge ad un preciso e coerente inquadramento dogmatico. In altri termini, nonostante la circolazione del dato personale sia principio centrale del GDPR⁶ e delle politiche europee, non vi è chiarezza su quale sia la natura e la struttura dello strumento giuridico attraverso il quale detta circolazione avviene. Il tema chiama in causa il rapporto tra circolazione dei dati personali e contratto in relazione al quale si pongono almeno tre fondamentali snodi concettuali. Il primo quesito, dirimente a una soluzione tutt'altro che scontata, concerne l'*an* del contratto di circolazione del dato, se cioè sia concepibile la circolazione dei dati personali su base negoziale e se, quindi, possano essere trasferiti, costituiti e regolati da un titolo contrattuale diritti aventi ad oggetto i dati personali.

Il secondo punto è derivato. La questione attiene al modo: se tale eventuale contratto possa essere oneroso soprattutto se riferito a prestazioni corrispettive e, di conseguenza, se il trasferimento e la costituzione di un diritto avente ad oggetto il dato ceduto e il suo trattamento possa essere giustificato a titolo di corrispettivo della fornitura di beni o di servizi. La terza questione concerne le condizioni di liber-

⁴ Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, disponibile in: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>; Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, disponibile in: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj>

⁵ Consumers' Forum, *CONSUMERISM 2021, Quattordicesimo Rapporto annuale: Il PNRR dalla parte dei consumatori*, disponibile in: https://www.consumersforum.it/files/eventi/2021/CF_Rapporto_2021_def.pdf

⁶ <https://www.garanteprivacy.it/regolamentoue>

tà e di validità del consenso con riferimento alle tre discipline che su questo tema insistono: il consenso della parte contrattuale, secondo la disciplina del contratto in generale, segnatamente quella del Codice; il consenso dell'interessato, così come ora disciplinato dal GDPR; il consenso del consumatore, così come disciplinato dalla normativa in tema di tutela del consumatore delle pratiche commerciali scorrette, sia quella del codice del consumo sia quella specificatamente dedicata ai contratti di fornitura digitale dalla Direttiva 770 del 2019.

Già questa direttiva nel considerando 24, rilevato che spesso la fornitura di contenuti e di servizi digitali prevede che quando non paghi un prezzo, il consumatore fornisca dati personali all'operatore economico e che, pertanto, anche in questa ipotesi debba essere riconosciuta l'applicazione delle tutele previste dalla direttiva stessa. Di conseguenza l'articolo tre, paragrafo uno, della direttiva ne dispone l'applicazione non solo ai contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali in cambio di danaro ma, altresì, nel caso in cui l'operatore economico fornisca o si impegni a fornire contenuto digitale, un servizio digitale al consumatore, il consumatore fornisca o si impegni a fornire dati personali: disposizione questa che dà il segno evidente della necessità che il civilista si attrezzi ad affrontare nuove sfide e a rimeditare le categorie.

In questa direzione non è raro imbattersi nelle affermazioni di coloro che riscontrano frizioni insanabili tra le regole del diritto privato e quelle degli *smart contract*⁷, i cui meccanismi sono capaci di entrare in contrasto con le discipline del diritto alla *privacy*, del diritto sui contratti, sulla tutela dei consumatori e con quelle della proprietà. Rischio di cui si avvede il Parlamento europeo, laddove sottolinea la necessità di una regolamentazione adeguata degli aspetti di diritto civile e commerciale nel settore delle tecnologie di registro distribuito, comprese le *blockchain*⁸, con particolare riferimento ai contratti.

2. Evoluzione tecnologica, piattaforme e tutela del consumatore

Se si ritiene plausibile che il vero problema della prospettiva digitale sia la protezione dei consumatori allora sarà l'idoneità degli strumenti del diritto dei contratti a proteggere i consumatori e a guardare alla regolazione di fenomeni così nuovi.

La folle e futuristica corsa verso la sempre maggiore velocità nelle contrattazioni, e di questa folle corsa le piattaforme, i *gatekeeper* sono la più plastica delle rappresentazioni, apre ad inediti problemi di protezione dei consumatori. Oggi nel mondo

⁷ M. Maugeri, *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Il mulino, Bologna, 2021.

⁸ G. Guida, A. Messina, *Blockchain e smart contract: benefici e limiti*, Altalex, 21/10/2020. Disponibile in: <https://www.altalex.com/documents/news/2020/10/21/blockchain-smart-contract-benefici-limiti>

digitale, immersi non più in un mercato fatto di dialogo del modello tipico della vendita, ma immersi in un vero e proprio mondo costruito da altri in cui i consumatori si trovano immersi senza avere il controllo della tecnica, sembra che i regolamenti in materia si ispirino a una ottica troppo amministrativa, cioè un'ottica che vede nella limitazione dei poteri dei *gatekeeper* l'unica soluzione. Soluzione che è orientata a porre degli obblighi, porre dei limiti, garantire la libertà di espressione, evitare sanzioni interne alle piattaforme.

Ma non affrontano uno dei problemi più importanti che le piattaforme digitali pongono, che è il problema dei contratti. Cioè si può anche disciplinare molto bene dal punto di vista amministrativo queste piattaforme; si può anche prevedere un controllo secondo alcune linee, ma poi i contratti che si concludono attraverso le piattaforme hanno un problema di compressione massima della volontà del consumatore. Infatti, queste piattaforme, quando collocano beni o servizi hanno non solo lo scopo commerciale ma anche quello di fornire tempi infinitamente piccoli al consumatore per contrarre, deliberare sulla contrattazione, in modo che il consumatore contragga solo sulla piattaforma e solo quello che vuole la piattaforma. Allora questa rapidità nella conclusione dei contratti fa emergere una debolezza nuova.

Una debolezza che non è più solo una debolezza sostanziale legata al contenuto delle operazioni economiche che rapidamente si propongono al consumo. Quando si naviga sulla piattaforma si può acquistare anche un'assicurazione, comprare un volo aereo, prenotare un hotel: il consumatore, immerso in questo mondo incredibile, ha poco spazio *deliberandi*. E quindi la sua volontà è compressa, liofilizzata, e questo vogliono le piattaforme perché, naturalmente, il lucro del gestore della piattaforma e degli operatori che attraverso essa vendono è basato sulla moltiplicazione in milioni della conclusione delle transazioni. Questa è la debolezza vista da un civilista. Mentre i pubblicisti costituzionalisti si pongono anche problemi democratici delle piattaforme e questo è un altro profilo.

In ogni caso è palese la debolezza del consumatore che si trova inserito in un edificio che non ha costruito, che non comprende del tutto e nel quale la sua volontà viene racchiusa in *ITER* procedurali che non è lui ad aver costruito ma che si trova a subire in modo passivo.

In effetti, quando si contrae sulla piattaforma si contrae utilizzando contratti normali? Cioè il contratto concluso sulla piattaforma⁹ è come il contratto secondo il modello codicistico offline o è qualcosa di diverso? Com'è che la tecnica incide sul contratto che si stipula sulla piattaforma?

Nel diritto civile dei contratti il confronto con la tecnica non è una novità di questi ultimissimi anni. Se si guarda, infatti, alla storia del diritto dei contratti ci si rende conto di come la tecnica commerciale da una parte, che è pur sempre una tecnica, e

⁹ Il contratto online (più correttamente: contratto telematico) è una tipologia contrattuale che viene conclusa per l'acquisto di beni e servizi offerti su una piattaforma di e-commerce. A differenza del contratto tradizionale, la stipula del contratto online avviene attraverso una particolare procedura telematica nota anche come point and click. Cfr. M. Iaselli, *Contratti Informatici*, Pacini, Pisa, 2022.

la tecnica comunicativa, dall'altra nella sua evoluzione, abbiano determinato grossi cambiamenti nella struttura e nella concezione del contratto.

Tutta questa innovazione tecnica ha inciso sull'evoluzione del diritto dei contratti, ha fatto nascere nuovi tipi contrattuali, ne ha fatto decadere i vecchi tipi. Ha inciso sulla formazione dei contratti la tendenza alla spersonalizzazione del contratto che aveva nella standardizzazione il suo momento di elevazione più importante. L'allontanamento progressivo dal modello contrattuale codicistico e anche dal modello contrattuale tradizionale, nato da una discussione, da una trattativa e da uno scambio di volontà, non è certo la novità di questi anni. Fino ad oggi, però, il diritto civile dei contratti, il nostro classico diritto civile ha retto abbastanza all'impatto della tecnica per alcune ragioni. Primo per la flessibilità delle disposizioni del Codice civile e della struttura del contratto¹⁰ del Codice civile. Si pensi, per esempio, alla grande flessibilità delle norme sulla formazione del contratto che sembrano proprio pensate per attraversare il cambiamento del contesto in cui il Codice civile fu pensato a sua volta, poi figlio della vecchia tradizione. E allora, per un certo periodo di tempo, questa flessibilità ha consentito di vedere, per esempio, un accordo giuridico normativo. O anche laddove era difficile trovare effettivamente un accordo vero e proprio, allora si è potuto apprendere che anche nel contratto standardizzato, cioè l'accordo, la nozione normativa molto flessibile di accordo è riuscita a contenere i nuovi fenomeni della tecnica. Poi, a un certo punto arrivano le norme europee e ci si rende conto come, per proteggere effettivamente dalla tecnica e non più solo dal contratto e dal potere contrattuale sostanziale, ma dalla tecnica procedimentale usata non bastava più il Codice civile. Era necessaria una normativa speciale e in questo caso si è assistito alla nascita e alla implementazione di queste normative. Oggi però il fenomeno può apparire radicalmente diverso. Oggi la tecnica si fa contratto. La tecnica oggi tende, soprattutto sulle piattaforme digitali, non solo a sostituire i contraenti ma anche a prevedere la loro manifestazione di volontà attraverso la tecnica di profilazione e, quindi, a rendere sostanzialmente superflua l'espressione della loro volontà. Io titolare della piattaforma so che il consumatore che entra nel sistema d'acquisto conosce in anticipo cosa potrà comprare.

Perché viene effettuata una valutazione di carattere statistico basata su quello che lui ha fatto fino ad oggi, utilizzando Internet e le piattaforme digitali, una volta che entra dentro la piattaforma, parlare di manifestazione di volontà non ha assolutamente più senso. Perché il consumatore, il contraente non ha più che una sola scelta, quella di decidere quale piattaforma scegliere per avere un determinato servizio e una volta che è dentro la sua libertà di manifestare una volontà, risulta essere una libertà finta o compressa al massimo. E allora è per questo che il problema più rilevante resta la protezione del consumatore dalla tecnica o in relazione alla tecnica. Per esempio, la tematica degli *smart contract*¹¹ da questo punto di vista è una tematica interessante

¹⁰ S. Rodotà, Il controllo sulle condizioni generali di contratto, in G. Amato, S. Cassese, S. Rodotà (a cura di), Il controllo sociale delle attività private, ECIG, Genova, 1972.

¹¹ C. Poncibò, *Smart Contract: Un breve viaggio nel futuro dei diritti dei consumatori*, in «Annuario di

che coinvolge anche il problema delle piattaforme digitali. Perché se è vero che sulle piattaforme digitali non si può utilizzare questa categoria, è ancora il contratto che ha una sua identità autonoma. L'automazione non è solo quella che si realizza attraverso gli *smart contract*, oggi definiti molto bene dalla legge 12 del 2019, articolo 8, per come un contratto sostanzialmente programmato dalla sua nascita alla sua esecuzione, in cui la spersonalizzazione diventa davvero totale. Sulle piattaforme il problema è, comunque, simile perché una volta che il consumatore contrae dentro e sulla piattaforma il suo controllo sul contratto e sulla tecnica contrattuale diventa un controllo molto limitato. Quindi, il problema più importante, dal punto di vista contrattuale, è quello che riguarda il procedimento di formazione del contratto.

Anche la disciplina in materia di consumatori relativa alle vendite fuori dai locali commerciali ci ha consegnato nuovi procedimenti di formazione del contratto in cui, in definitiva, il consumatore non può controllare queste tecniche ma a cui viene consegnata l'arma letale dello *ius poenitendi*¹². Allora attraverso lo *ius poenitendi*, si ha una possibilità che consente in modo pieno di avere soddisfazione anche quando è stata chiesta e ottenuta una volontà su cui non si è potuto riflettere perché la tecnica (dal tizio che ferma per strada al contratto concluso su Internet) ha impedito la riflessione. In questo caso, cioè nel caso dell'acquisto di beni o servizi sulle piattaforme, però il consumatore entrando nella piattaforma accetta la tecnica. In questa scelta è ravvisabile un consenso procedimentale sulla tecnica formativa del contratto ma in questo caso è estremamente importante l'aspetto dell'obbligo informativo e degli obblighi di diligenza che sono posti in capo al *gatekeeper* il quale, però, come da regolamento, non deve solamente garantire la parità di trattamento ma anche garantire che il consumatore abbia tante offerte. Bisogna evitare, si può dire, la formazione di situazioni di monopolio¹³ sulla piattaforma per questioni di ordine concorrenziale. Il problema, tuttavia, sono gli obblighi informativi, su cui invece appaiono carenti anche le indicazioni del regolamento relative proprio al funzionamento contrattuale della piattaforma. Occorre cioè che il consumatore che entra su una piattaforma digitale sappia quali sono i passaggi da effettuare per un acquisto corretto, anche se brevissimi, anche se istantanei. Bisogna avere un momento in cui conoscere la tecnica e i suoi profili, sapere quali atti si è chiamati a compiere e che significato hanno dal punto di vista contrattuale. Deve essere il titolare della piattaforma a dover assolvere a questo obbligo perché altrimenti il consumatore potrebbe anche, in linea del tutto teorica, eccepire l'assoluta inconsapevolezza del significato negoziale dei comportamenti che tiene.

Diritto Comparato e di Studi Legislativi», ESI, Napoli, 2020, pp. 1-11. Versione disponibile in: <http://hdl.handle.net/2318/1761526>.

¹² D.lgs 141/2010, in attuazione dell'art. 14 della Direttiva europea 2008/48. Questa norma attribuisce al consumatore la facoltà di ripensamento, da esercitarsi nei quattordici giorni successivi alla conclusione del contratto di credito, o in alternativa, dal giorno in cui il consumatore ha ricevuto tutte le informazioni contrattuali previste, se tale giorno è posteriore a quello della stipula.

¹³ B. Vecchi, *Il capitalismo delle piattaforme*, Manifestolibri, Roma, 2020.

Si pensa sempre al consumatore della piattaforma come a un consumatore informato, tecnicamente avanzato. In realtà non è così, perché proprio le piattaforme, secondo il regolamento, si rivolgono a milioni e milioni di utenti a cui non è assolutamente garantita la conoscenza medio-alta delle tecniche della piattaforma. Allora, se si vuole che questi contratti siano contratti a tutti gli effetti e riproducano almeno una parte del contratto tipico, occorre garantire che i passaggi contrattuali che il consumatore compie gli siano spiegati, gli siano chiariti attraverso obblighi procedurali, e posti a carico del *gatekeeper* su cui questi obblighi devono gravare. Quando entra nella piattaforma, il consumatore può essere che rinunci alle regole formative del Codice civile e che sappia il senso negoziale degli atti che compie. Tuttavia, i contratti delle piattaforme sono contratti solo se è garantita la consapevolezza procedimentale del consumatore; solo se il consumatore, accettando la tecnica, conclude in modo figurato un negozio configurativo che assegna significato contrattuale.

Allora la base di tutto è il senso negoziale dei comportamenti che il consumatore è tenuto a compiere. La scelta della tecnica a contrarre sulla piattaforma non vuol dire rinunciare alla copertura del principio dell'accordo garantito dall'Art. 1321 cc., che non è un principio disponibile. Perché è un principio di protezione della libertà individuale posto a presidio, anche costituzionale, di una corretta esplicazione dell'autonomia privata.

Era ed è necessaria una specifica disciplina di questo aspetto. Conosce il consumatore il senso degli atti che compie dal punto di vista dell'impegno contrattuale? Se non si garantisce questa conoscenza, allora ciò che si contrae non sono contratti nel modello giuridico del termine. Sono atti di imposizione. Che portano a un risultato positivo per l'operatore commerciale perché l'obiettivo potrebbe essere quello di costringere il consumatore a pagare un prezzo magari piccolo, non avendo egli la possibilità di impugnare, contestare per mancanza di azione, per mancanza di organo a cui rivolgersi, per mancanza di giustizia sostanziale. Lo stesso problema che c'era nelle vendite fuori dai locali commerciali.

3. La responsabilità dei prestatori di servizi intermediari

In tema di piattaforme digitali risalta la responsabilità dei prestatori di servizi intermediari. I servizi intermediari, sostanzialmente gli *Internet service provider*, che erogano servizi tramite piattaforme, sono quei prestatori di *hosting* che consentono l'accesso e trasmettono le informazioni a una platea vastissima di destinatari e sono, per così dire, l'architettura essenziale del mercato digitale¹⁴. In questo settore,

¹⁴ M. R. Allegri, Alcune considerazioni sulla responsabilità degli intermediari digitali, e particolarmente dei social network provider, per i contenuti prodotti dagli utenti, «Informatica e diritto», XLIII

l'obiettivo dell'Unione europea è quello di dotare il nostro ordinamento europeo di regole certe, chiare e sicure. E per creare un mercato digitale¹⁵ nel quale non vi sia compromissione dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non soltanto di quelli di natura personale. Ovviamente, l'obiettivo europeo tiene anche conto di come la rete sia un luogo di dibattito e di espressione del pensiero, ma anche di esercizio dell'attività *economy*. La cosiddetta responsabilità degli intermediari non è una forma di illecito di secondo grado, e questo è il tema del coinvolgimento dell'intermediario nei comportamenti illeciti o nei fatti di responsabilità realizzati dal destinatario del servizio, cioè da colui il quale immette le informazioni illecite o le informazioni frutto di attività illecite sulla rete. Quindi, l'obiettivo del legislatore è quello di creare un bilanciamento tra esplicazione della libertà informativa o libertà di espressione del pensiero o di iniziativa economica e, per l'altro, innanzitutto salvaguardia delle possibili posizioni soggettive lese.

Esistono tre prestazioni di servizio intermediario,

- il mero accesso alla rete o di trasmissione delle informazioni;
- il *mere conduit*: una prestazione di memorizzazione temporanea che è finalizzata a rendere più efficace il l'acquisizione di informazioni da parte del destinatario.
- la prestazione di *hosting*, cioè di memorizzazione non temporanea delle informazioni all'interno della quale si inserisce il tema delle piattaforme che sono prestatori.

Gli intermediari mettono a disposizione informazioni o consentono l'accesso alla diffusione o la condivisione in una platea vastissima di destinatari e ai quali il regolamento sul mercato digitale, il *Digital Services Act*¹⁶, dedica una particolare attenzione distinguendo tra piattaforme normali, medie e quelle di grandi dimensioni. Ora tutto il contenzioso si è formato intorno alla prestazione di *mere*, ma soprattutto di *host*. L'attuale disciplina europea è affidata alla direttiva 2031, quella sul commercio elettronico recepita in Italia dal decreto legislativo 70 del 2003, in particolare, la norma relativa alla responsabilità del prestatore di *hosting* prevista dall'articolo 16 della direttiva 70 del 2003. Il regolamento dovrebbe incidere anche sulla disciplina del commercio elettronico, modificando le regole nel modo in cui le norme sulla cosiddetta responsabilità sono contenute nel regolamento degli articoli 3, 4 e 5; ma anche altre norme incidono sulla regolazione complessiva di questo ambito, in

annata, Vol. XXVI, 2017, n. 1-2, pp. 69-112. Disponibile in: http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/Rivista_IeD_1-2-2017_Allegri.pdf

¹⁵ COMMISSIONE UE, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM2015/192. Disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1448453658494&uri=CELEX%3A52015DC0192>

¹⁶ *Digital Services Act* (DSA) è il nuovo regolamento europeo sui servizi digitali: approvato il 5 luglio 2022, prevede obblighi proporzionati alla dimensione della piattaforma e una nuova cultura della prevenzione dei rischi sistemici, dalla disinformazione ai contenuti illegali. Il *Digital Markets Act* (DMA) è il nuovo regolamento europeo sui mercati digitali, approvato dal Parlamento Europeo il 5 luglio 2022 insieme al Digital Services Act (DSA), il regolamento sui servizi digitali. Le due leggi compongono insieme il Digital Services Package, entrato in vigore nel 2023.

particolare modo nel caso di prestazione di *hosting*: motori di ricerca, piattaforme di condivisione, materiali immessi dai destinatari. Si parla esattamente di grandi piattaforme di commercio elettronico oppure di sistemi di *cloud*. Nel caso di prestazione di *hosting*, dice l'articolo 5 del nuovo regolamento, in questo sostanzialmente riproducendo quasi integralmente la norma della direttiva 2031, che il prestatore non concorre nell'illecito del destinatario del servizio che immette informazioni illecite o informazioni frutto di attività illecite, se:

- non è effettivamente a conoscenza della natura illecita delle informazioni e delle attività nel caso di attività risarcitorie;
- quando non vi siano fatti o circostanze che rendano manifesta questa illiceità;
- nel caso in cui abbia acquisito successivamente questa informazione;
- perché vi è stata una segnalazione dell'autorità giudiziaria o dell'autorità amministrativa di controllo;
- perché vi è stata una segnalazione da parte dello stesso soggetto che ritiene di essere stato lesa dall'immissione di quelle informazioni.

Quindi, il titolare della situazione giuridica soggettiva violata, in questo caso lo stesso provider, non concorre nell'illecito del destinatario del servizio se agisce immediatamente per rimuovere i contenuti illegali o per disabilitare l'accesso. Fin qui non ci sono grandi divergenze con la precedente normativa, ma era necessario portare uniformità in Europa, perché la Germania e la Francia erano state molto fedeli nel recepire la direttiva 2031¹⁷. L'Italia si è permessa qualche libertà: ad esempio non ha riconosciuto nell'articolo 16 la rilevanza della conoscenza derivante dalla segnalazione. Quindi l'obbligo di attivazione immediata, nel caso in cui il soggetto il cui interesse sia stato lesa, scatta nel quadro della nostra attuale disciplina nazionale soltanto quando la segnalazione proviene dall'autorità giudiziaria o dall'autorità garante. In effetti, il regolamento vuole spazzar via assolutamente il restringimento a favore dei prestatori di *hosting* che il diritto europeo non legittimava.

È interessante, infine, osservare come il Regolamento UE tenti di mettere a sistema questa, per così dire, recettività della regola di responsabilità. Ci si trova di fronte ad una poderosa attività regolativa con cui si è deciso di disinnescare il contenzioso che si può determinare a carico delle piattaforme e dei prestatori di *hosting* attraverso una procedimentalizzazione. Che vede la regola di responsabilità come *extrema ratio*. È il caso in cui gli intermediari siano, per così dire, recalcitranti ad intervenire per cooperare con l'attività giudiziaria o con l'autorità amministrativa nel contrasto delle attività in rete. Sembrerebbe una soluzione equilibrata.

¹⁷ *Direttiva 2000/31/CE* del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Gazzetta ufficiale n. L 178 del 17/07/2000 pag. 0001 – 0016. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:IT:HTML>

4. Bibliografia

- ADORNATI R., Tutela del consumatore nell'era digitale, Supplemento n° 2 a Gaia 47/2011, trimestrale edito dal Movimento dei Consumatori, Venezia-Mestre, 2011.
- ALLEGRI M. R., Alcune considerazioni sulla responsabilità degli intermediari digitali, e particolarmente dei social network provider, per i contenuti prodotti dagli utenti, «Informatica e diritto», XLIII annata, Vol. XXVI, 2017, n. 1-2, pp. 69-112. Disponibile in: http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/Rivista_IeD_1-2-2017_Allegri.pdf
- COMMISSIONE UE, Strategia per il mercato unico digitale in Europa, COM2015/192. Disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1448453658494&uri=CELEX%3A52015DC0192>
- Consumers' Forum, CONSUMERISM 2021, Quattordicesimo Rapporto annuale: Il PNRR dalla parte dei consumatori, in: https://www.consumersforum.it/files/eventi/2021/CF_Rapporto_2021_def.pdf
- D.lgs 141/2010, in attuazione dell'art. 14 della Direttiva europea 2008/48.
- Digital Markets Act (DMA). https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en
- Digital Services Act (DSA). https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_it#documenti
- Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, disponibile in: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>;
- Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, disponibile in: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj>
- Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Gazzetta ufficiale n. L 178 del 17/07/2000 pag. 0001 – 0016. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:IT:HTML>
- DONATI F., La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», Fascicoli 1/2020. Disponibile in: <https://www.rivistadellaregolazioneideimercati.it/tutela-concorrenza-Costituzione-diritto-Unione-europea>
- GUIDA G., MESSINA A., Blockchain e smart contract: benefici e limiti, Altalex, 21/10/2020. <https://www.altalex.com/documents/news/2020/10/21/blockchain-smart-contract-benefici-limiti>
- GDPR, <https://www.garanteprivacy.it/regolamentoue>
- IASELLI M., Contratti Informatici, Pacini, Pisa, 2022.

-
- MAUGERI M., Smart Contracts e disciplina dei contratti, Il mulino, Bologna, 2021.
 - PONCIBÒ C., Smart Contract: Un breve viaggio nel futuro dei diritti dei consumatori, in «Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi», ESI, Napoli, 2020, pp. 1-11. Versione disponibile in: <http://hdl.handle.net/2318/1761526>.
 - RODOTÀ S., Il controllo sulle condizioni generali di contratto, in Amato G., Cassese S., Rodotà S. (a cura di), Il controllo sociale delle attività private, ECIG, Genova, 1972.
 - VECCHI B., Il capitalismo delle piattaforme, Manifestolibri, Roma, 2020.

LE ECCEZIONI ALLA REGISTRAZIONE E LO SCARTO DEI DOCUMENTI INFORMATICI: DUE CASI DI VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI TRASPARENZA E DI VALUTAZIONE RIDUTTIVA DEGLI ARCHIVI COME BENI CULTURALI

Vincenzo Franco - Asia Tomassetti

ABSTRACT: I documenti degli archivi pubblici sono stati oggetto di grande attenzione da parte del legislatore, ancor prima della nascita della nozione di bene culturale. Tanto da sentire la necessità, fin dai primi tempi dopo l'Unità, di precisarne la natura e ricordare l'esigenza di ogni cautela per la loro conservazione, affinché *i posteri non dovranno accusarci di aver lasciato dissipare quanto rimase dei tempi trascorsi e quanto testimonierà dei tempi* (R.D. 27 maggio 1875, n. 2552). Dopo la legalizzazione dei documenti informatici, il legislatore ha affidato al registro informatico di protocollo, oltre le originarie funzioni di certezza giuridica, anche quelle della gestione elettronica dei flussi documentali e della trasparenza dell'azione amministrativa. Incontrando ostacoli negli stessi uffici preposti alla loro applicazione.

ABSTRACT: Public archive documents have been the subject of considerable attention from the legislator, even before the concept of cultural assets emerged. Enough to feel the need, from the early days after Unification, to clarify their nature and emphasize the necessity for every caution in their preservation, so that future generations will not accuse us of letting dissipate what remained of past times and what will bear witness to those times (Royal Decree 27 May 1875, No. 2552). After the legalization of electronic documents, the legislator entrusted the electronic protocol register with not only the original functions of legal certainty but also those of electronic document flow management and administrative action transparency. Encountering obstacles in the very offices responsible for their implementation.

PAROLE CHIAVE: documenti informatici, funzioni del protocollo informatico, eccezioni alla registrazione, lesioni della trasparenza, lo scarto come operazione che valorizza l'archivio, gli archivi correnti e la teoria che non sono beni culturali, la dottrina archivistica del documento risale al momento dell'Unità

1. L'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n.59 e il conseguente decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 428 2. Il nuovo protocollo informatico, immaginato

come il centro del sistema di gestione dei documenti pubblici 3. L'imprevista introduzione di due eccezioni e la conseguente lesione della trasparenza, una delle novità non attuate del "nuovo" registro di protocollo 4. Le incongruenze della nuova azione governativa 5. Una conseguenza devastante per gli archivi e il mondo della ricerca storica: l'entusiasmo per le operazioni di scarto, anche dei documenti digitali 6. La teoria oggi prevalente: "Lo scarto è prodromico alla conservazione perché le operazioni di scarto valorizzano l'archivio" 7. Alla base dell'*idea balzana* della dottrina tradizionale di conservare tutto, il dubbio di una parte della dottrina amministrativa: gli archivi sono beni culturali? e, soprattutto, in ogni fase della loro vita? 8. Che il complesso dei documenti costituenti l'archivio sia un bene culturale non è un concetto accettato da tutti 9. In realtà, a non essere più condivisa e accettata è la stessa nozione di bene culturale 10. Un punto fermo: la costruzione di una dottrina archivistica del documento risale al Regolamento degli Archivi approvato nel 1875 11. Le attuali discussioni sugli archivi come beni culturali, immemori di quel fondamentale regio decreto

1. L'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n.59 e il conseguente decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 428

È stato recentemente osservato che "la formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici doveva già essere una realtà perché questo prevedeva la normativa primaria, da molti anni"^{1,2}. Ma ciò non è avvenuto.

In effetti, è del 1997³ la legge che ha stabilito che "gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge".

¹ Andrea LISI, *I professionisti della custodia dei contenuti digitali*, in Rivista-elettronica-2_2023.pdf (clioedu.it)

² Nello stesso senso, ad es.: "Il percorso amministrativo complesso vede l'intera pubblica amministrazione italiana, sia essa centrale e locale, ancora ingessata in un elefantico modus operandi che se da un lato inneggia la digitalizzazione come strumento di innovazione e di efficienza amministrativa, in applicazione della ancora poco conosciuta legge n.241/90 e ss. sul procedimento amministrativo, in stretta correlazione con il Codice dell'amministrazione digitale, dall'altro ne difetta in tutte le fasi endoprocedimentali istruttorie all'interno della stessa pubblica amministrazione", Paola DI SALVATORE, *Digitalizzazione e PNRR volano di efficienza per la Pubblica Amministrazione?*, in Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management N. 2 - 2023

³ Legge 15 marzo 1997, n.59, art. 15

Ed è del 1998 il conseguente Decreto del Presidente della Repubblica⁴ che identificava nel “sistema di protocollo informatico ...l'insieme delle risorse di calcolo, degli apparati, delle reti di comunicazione e delle procedure informatiche utilizzati dalle amministrazioni per la gestione dei documenti” (art. 1).

Con questa osservazione, in particolare, che - da quel momento e per la prima volta da quando, a partire dall'Unità⁵, il “protocollo” è stato inserito tra i registri obbligatori nella gestione dei documenti delle pubbliche amministrazioni⁶ - il legislatore non parlerà più, come faceva tradizionalmente, di “registro di protocollo” ma di “sistema di protocollo informatico”.

Con un'altra importante novità: che, ancora per la prima volta, è stato lo stesso Presidente del Consiglio, nell'ambito delle sue funzioni di coordinamento e indirizzo, con un'encomiabile propria direttiva⁷, a precisare nel dettaglio quali determinanti funzioni “innovative” erano affidate da quel momento a quel registro

⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 428, Regolamento recante norme per la gestione del protocollo informatico da parte delle amministrazioni pubbliche

⁵ Cfr. Antonio ROMITI, *Archivistica Generale, primi elementi, Civita*, Editoriale, Lucca 2008 “fino alle riforme napoleoniche e alla nascita dello Stato moderno, la soluzione al problema della certezza dei documenti pubblici era stata risolta con la trascrizione integrale in appositi registri dei documenti “originali” spediti. Apparve subito chiaro che non era possibile tenere sotto controllo tutta la documentazione prodotta dalle istituzioni pubbliche nello Stato liberale, registrando, cioè copiando integralmente, anche solo i principali documenti spediti dagli organi dello Stato, dei Comuni e delle Province. Fu allora accolta la soluzione del *protocollo* che, era stato introdotto agli inizi dell'Ottocento con lo scopo di rendere più agili le modalità di organizzazione delle carte presso le Pubbliche Amministrazioni, dopo avere superato le necessarie fasi di assestamento”, p. 19

⁶ Cfr., ad esempio, il Regolamento per l'esecuzione della legge sull'amministrazione comunale e provinciale annessa a quella del 20 marzo 1865, n. 2248 (Decreto 8 giugno 1865, n. 2321), che, all'art. 21 stabilì che in ogni Comune era obbligatorio tenere sul “ Registro di protocollo per l'annotazione delle lettere tutte pervenute all'ufficio comunale e di quelle spedite dal medesimo”

⁷ Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1999, Gestione informatica dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni (G.U. n. 290, 11 dicembre 1999, Serie Generale)

di origine ottocentesca⁸. Direttiva confermata, più tardi⁹, anche dal Ministro per l'innovazione e le Tecnologie¹⁰.

2. Il nuovo protocollo informatico, immaginato come il centro del sistema di gestione dei documenti pubblici

Da allora, il nuovo registro di protocollo, nel pensiero del Presidente del Consiglio che l'aveva immaginato, sarebbe dovuto diventare il centro del sistema informatico di gestione dei documenti pubblici. Con molte nuove funzioni.

Quali: “collegare direttamente al sistema di protocollo il sistema di archiviazione e conservazione dei documenti; garantire forme più efficaci di accesso agli atti amministrativi; fornire elementi utili ai fini delle attività di controllo di gestione; sperimentare applicazioni elettroniche della gestione dei flussi documentali (*work flow*) e del telelavoro. La gestione elettronica dei flussi documentali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni risulta così finalizzata, oltre che al potenziamento dei supporti conoscitivi, al miglioramento dei servizi, alla trasparenza dell'azione

⁸ “Nel processo di generale e continua trasformazione delle pubbliche amministrazioni, l'innovazione tecnologica rappresenta un fattore di sviluppo e di razionalizzazione, oltre che di contenimento dei costi di funzionamento e di miglioramento dei servizi resi al cittadino-utente. Perché tale cambiamento produca risultati effettivi è, tuttavia, indispensabile, da un lato, disporre di infrastrutture evolute, dall'altro, realizzare un'efficace azione di coordinamento, sia sul piano amministrativo-organizzativo che su quello tecnico-informatico, anche mediante l'adozione di direttive ed indirizzi in materia e di regole tecniche comuni ed aggiornate. Occorre, inoltre, un ulteriore sforzo organizzativo, professionale e culturale che consenta di passare dalla concezione tradizionale di sistema informatico a quella di sistema informativo, consistente in un flusso di informazioni continuo e pluridirezionale finalizzato a fornire il supporto conoscitivo alle attività decisionali. Allorché, difatti, la gestione dell'insieme dei flussi informativi e, in particolare, documentali, viene affidata alla tecnologia informatica e telematica, questa non si presenta più quale strumento tecnico di automazione delle attività di ufficio (*office automation*) ma come vera e propria risorsa strategica, necessaria per la migliore efficacia delle politiche della singola amministrazione. In questa prospettiva, i sistemi di protocollo informatico, nella loro versione più evoluta, comprendono talune funzioni innovative per la pubblica amministrazione. Oltre alla possibilità di protocollare i tradizionali documenti cartacei, è possibile anche: protocollare documenti elettronici; collegare direttamente al sistema di protocollo il sistema di archiviazione e conservazione dei documenti; garantire forme più efficaci di accesso agli atti amministrativi; fornire elementi utili ai fini delle attività di controllo di gestione; sperimentare applicazioni elettroniche della gestione dei flussi documentali (*workflow*) e del telelavoro. La gestione elettronica dei flussi documentali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni risulta così finalizzata - oltre che al potenziamento dei supporti conoscitivi - al miglioramento dei servizi, alla trasparenza dell'azione amministrativa e al contenimento dei costi, secondo criteri di economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa”

⁹ 9 dicembre 2002

¹⁰ Cfr. Direttiva trasparenza gestione flussi documentali - defin... (interlex.it)

amministrativa e al contenimento dei costi, secondo criteri di economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa”¹¹.

La trasparenza, ad esempio, sarebbe diventata, dunque, una delle innovazioni che il “nuovo” registro di protocollo avrebbe, da allora, concretamente consentito: rendendo effettiva, attraverso il diritto di accesso a tutti gli atti, la trasparenza della Pubblica Amministrazione e il diritto concreto all’informazione.

Diritto all’informazione e accesso ai documenti da parte di ogni cittadino che erano stati, infatti, fino ad allora, solo una conquista teorica della legge 241 del 1990¹²: divenendo, invece, in quel modo, da quel momento, applicazione concreta dei principi costituzionali della trasparenza, dell’efficienza e della parità di trattamento.

3. L’imprevista introduzione di due eccezioni e la conseguente lesione della trasparenza, una delle novità non attuate del “nuovo” registro di protocollo

Reale diritto di tutti i cittadini, tramite, appunto, il sistema di protocollo informatico: sistema, che, però, nel corso del procedimento legislativo del D.P.R. 428/1998 ha, improvvisamente cambiato rotta, mandando in frantumi, tra l’altro, proprio l’attuazione del principio costituzionale della trasparenza.

Ed infatti, di quale trasparenza si è poi, in realtà, trattato?

Non certamente del complesso di tutti i documenti prodotti e ricevuti da una Pubblica Amministrazione: considerato che nell’era digitale è consentito non solo operare la scelta di quali documenti sottoporre alla registrazione nel protocollo informatico, ma anche continuare a disporre interventi di scarto dei documenti d’archivio.

Sul primo punto, la registrazione nel protocollo, basta leggere, per accorgersene, le ultime “Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti

¹¹ Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1999, cit.

¹² Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 22, co. 2. *L’accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell’attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza*

informatici”¹³ dove, appunto, ad esempio, si prevede che nel “Manuale di gestione”¹⁴ debba essere riportato “l’elenco dei documenti esclusi dalla registrazione di protocollo”¹⁵: creando in tal modo il sotterfugio per rendere impossibile il diritto di accesso a tutti gli atti della Pubblica Amministrazione. Oltre a “far sparire”, *ad libitum*, documenti pubblici apparentemente (per chi lo decide) così poco importanti da non volerli considerare nemmeno esistenti. Altrimenti, perché non registrarli? Considerando che è la legge stessa a stabilire quali sono i casi di esclusione del diritto di accesso¹⁶.

In particolare, la previsione di un “elenco dei documenti esclusi dalla registrazione di protocollo” non solo è contraria alla manifestata volontà di pervenire al desiderato “potenziamento dei supporti conoscitivi, al miglioramento dei servizi e alla trasparenza dell’azione amministrativa”, ma è anche in netto contrasto con la legislazione italiana sull’argomento, a partire dal decreto 8 giugno 1865, n. 2321¹⁷ che dispone l’obbligo di “annotazione delle lettere tutte pervenute e di quelle spedite”.

L’appiglio legale per tale “strana” previsione si trova nell’art. 53 del d.P.R. 445 del 2000^{18,19} che, dopo aver espressamente prescritto al 1° comma “la registrazione di protocollo per ogni documento ricevuto o spedito dalle pubbliche amministrazioni”, nel successivo comma 5 ne contraddice la lettera e lo spirito, prevedendo una serie di strane eccezioni a quell’obbligo. Quali, ad esempio, giornali, riviste, libri: “documenti” che nessuno ha mai protocollato, non essendo, appunto, documenti²⁰. Autorizzando, però, gli stessi uffici della Presidenza del Consiglio a stabilire, ad esempio, che spetta al personale addetto alla registrazione di protocollo – uffici e personale certamente non “tecnici”²¹ – individuare quali sono i “documenti che

¹³ Linee Guida adottate con determinazione dirigenziale 407/2020

¹⁴ Cap. 3.5

¹⁵ Sulla questione, in particolare, cfr. *Le linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, valutazioni*, in Rivista elettronica, di diritto, economia, management, 2/2023, p. 130 ss.

¹⁶ Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 24, (esclusione dal diritto di accesso)

¹⁷ Cfr. nota 6

¹⁸ Il D.P.R. n. 445 del 28.12.2000 è il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa

¹⁹ La questione era trattata, originariamente, nel D.P.R. 428/1998

²⁰ “Sono oggetto di registrazione obbligatoria i documenti ricevuti e spediti dall’amministrazione e tutti i documenti informatici. Ne sono esclusi le gazzette ufficiali, i bollettini ufficiali e i notiziari della pubblica amministrazione, le note di ricezione delle circolari e altre disposizioni, i materiali statistici, gli atti preparatori interni, i giornali, le riviste, i libri, i materiali pubblicitari, gli inviti a manifestazioni e tutti i documenti già soggetti a registrazione particolare dell’amministrazione”.

²¹ Cfr. Massimo Severo GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo, I. Premesse sociologiche e storiche e profili costituzionali II. Teoria dell’organizzazione*, Milano, A. Giuffrè editore, 1965, p. 239: “...” La pratica chiama uffici amministrativi quelli che svolgono attività burocratiche, uffici tecnici gli altri...a) la distinzione non sempre è agevole ...gli uffici archivio sono uffici amministrativi, ma gli Archivi di Stato sono uffici tecnici”

per loro natura non rivestono alcuna rilevanza giuridico-amministrativa presente o futura”²²; addirittura ! Altro che Carnelutti²³ e Nostradamus!

Sul secondo punto (lesivo, tra l'altro, anch'esso del principio costituzionale della trasparenza), quello dello scarto dei documenti digitali, il legislatore ha taciuto, affidandosi al buon senso degli uffici incaricati di applicare la normativa che ne consente l'utilizzo: se, infatti, l'unica motivazione dell'eliminazione dei documenti dei pubblici archivi era, solo e sempre, stata l'impossibilità materiale di conservare tutto, allora, avrà probabilmente, si spera, pensato il Governo-legislatore, mancando tale presupposto, veniva a cessare il motivo stesso di effettuare quell'operazione irrazionale. Lasciando dedurre le logiche conseguenze ai responsabili della Pubblica Amministrazione.

4. Le incongruenze della nuova azione governativa

Ma non si è ragionato così.

Qualcosa, ad un certo punto, non è andata come il Governo stesso aveva all'inizio immaginato e voluto. E il procedimento legislativo per la realizzazione di sistemi informativi automatizzati finalizzati alla gestione del protocollo informatico si è inceppato²⁴. E ha cambiato direzione. Fino ad arrivare alle conclusioni che abbiamo visto.

Da tempo, inoltre, è possibile osservare una sola certezza in materia di trasparenza: la tendenza, a prima vista inspiegabile, degli uffici preposti all'attuazione della volontà del legislatore, a ridurre la portata.

Dopo venticinque anni dall'emanazione di quelle norme (e dalla sua esegesi presidenziale, coerente, tra l'altro, con la tradizione archivistica) siamo, infatti, ancora, in una fase di stallo, anzi di applicazione distorta della volontà del legislatore.

²² Manuale di gestione del protocollo informatico, dei documenti e dell'archivio delle pubbliche amministrazioni. Modello di riferimento. I Quaderni, 21 CNIPA, febbraio 2006. pp. 136-13

²³ Francesco Carnelutti, per quasi mezzo secolo dominò la scena nei tribunali, nelle aule universitarie e nelle biblioteche giuridiche. A lungo, dopo la sua morte, la sua immagine influenzò il mondo forense. E ancora oggi, se un avvocato se la tira troppo, si dice ironicamente di lui: «Neanche fosse Carnelutti!», da "Il Messaggero", 15 settembre 2018

²⁴ Sulle stranezze della procedura per l'emanazione del decreto legislativo 428/1998, cfr., con ampia documentazione, "Il regolamento per la gestione del protocollo informatico come mezzo per l'attuazione della trasparenza amministrativa: un obiettivo non realizzato", in questa *Rivista elettronica di diritto, economia, management*, n. 4/2020, p. 92 e s.

E, incredibilmente, a cura proprio di uffici della Presidenza del Consiglio: purtroppo propensi ad un'interpretazione falsata della portata di quella normativa. In ciò fiancheggiati da un folto gruppo di "teorici" del mondo accademico e, financo, di (pochi) rappresentanti di quello archivistico, "tutti insieme appassionatamente" entusiasti della lettura riduttiva della legge 241/1990, conseguente, appunto, all'altrettanto concezione limitata della funzione del sistema di protocollo informatico: con documenti non registrati e fervore per le operazioni di scarto, non più giustificate, come detto, nell'era dei documenti digitali.

5. Una conseguenza devastante per gli archivi e il mondo della ricerca storica: l'entusiasmo per le operazioni di scarto, anche dei documenti digitali

Di tale conseguenza devastante per gli archivi e il mondo della ricerca storica, ora s'intende parlare: del fervore, cioè, per le operazioni di scarto. Anche adesso nell'era dei documenti digitali.

Infatti, un altro risultato, di non poca rilevanza, del non considerare *tout court* come beni culturali i documenti d'archivio è costituito, come detto, - oltre che dell'affossamento del principio della trasparenza dell'azione amministrativa, attraverso la non obbligatorietà di registrazione sul protocollo informatico - dal permanere, anche nel mondo degli archivi su supporto digitale, dell'esigenza di disfarsi di documenti considerati inutili, tramite l'operazione dello scarto.

Operazione, certamente legittima, perché contemplata da una legge redatta in epoca preinformatica (1963), ma scelta ingiustificata e dannosa sia dal punto di vista della trasparenza amministrativa, sia dal punto storiografico e, naturalmente, da quello archivistico. E, soprattutto, ingiustificata nel mondo digitale.

Ingiustificata, particolarmente, ora che, come è stato bene osservato²⁵: "è la stessa

²⁵ Micaela PROCACCIA, *Gli archivisti e la conservazione degli archivi digitale*, in www.clioedu.it/documenti/eventi-live-ondemand/rivista-elettronica/Rivista-elettronica-1_2023.pdf: anche se l'autrice, nello stesso articolo, sembra contraddirsi, per via del suo entusiasmo per le operazioni di scarto, quando asserisce: "Qualunque archivistica sa bene che gestire singoli documenti o interi fascicoli fa molta differenza soprattutto nel momento in cui si voglia procedere alla selezione, che è il principio di qualunque tipo di conservazione, in una prospettiva storica, con buona pace di chi ritiene inutile lo scarto in ambiente informatico, grazie alla presenza di memorie sempre più grandi e motori di ricerca sempre più raffinati e potenti.

normativa vigente a considerare (articolo 10, comma 2, lettera b del D.lgs. 42/2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio) non scindibili tutte le fasi del ciclo di vita di un archivio, quando – nel definire cosa sia un bene culturale – recita: «Sono inoltre beni culturali [...] gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico» senza alcun riferimento alla loro lontananza nel tempo”.

Che la questione dello scarto, al contrario, sia stata sentita come fondamentale nella gestione dei documenti informatici appare chiaro non appena ci si accorge, come è stato acutamente notato, che “Le Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici”, approvate dall’Agenzia per l’Italia digitale, propongono il termine «selezione» 16 volte e la parola «scarto» 31 volte”²⁶. Il che fa comprendere come a quell’operazione sia stata connessa importanza fondamentale nel mondo digitale.

6. La teoria oggi prevalente: “Lo scarto è prodromico alla conservazione perché le operazioni di scarto valorizzano l’archivio”

Alla luce della dottrina archivistica, ci si può legittimamente, invece, chiedere se, nell’era degli archivi digitali ha senso considerare lo scarto dei documenti valutati “inutili” un’operazione necessaria, se non, addirittura, utile: come sembrano pensare gli esperti dell’Agenzia che ritengono – e insegnano – che “lo scarto è prodromico alla conservazione perché le operazioni di scarto valorizzano l’archivio”²⁷. Operazione regolamentata infatti dalle “Linee Guida dei documenti informatici”, di recente pubblicazione²⁸.

Iniziativa, quella dello scarto, che non ha, in nessun caso, trovato l’approvazione né degli storici né degli archivisti: mai, nemmeno quando l’eliminazione dei documenti “inutili” su supporto cartaceo costituiva l’unica possibile soluzione ai problemi di spazio, dopo mille anni di produzione cartacea.

Non ha, in nessun caso, incontrato l’approvazione degli archivisti non per un capriccio conservativo, ma perché lo scarto rompe l’ordine e la coerenza che le carte

²⁶ Dimitri Brunetti in https://www.clioedu.it/documenti/eventi-live-ondemand/rivista-elettronica/Rivista-elettronica-1_2023

²⁷ Per il riferimento temporale, cfr. <https://www.clioedu.it/marketplace/elenco-completo/item/n-2023-2-rivista-elettronica-di-diritto-economia-management>, p. 141

²⁸ Cfr., in merito, Vincenzo FRANCO, *Le linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, valutazioni*, in *Rivista-elettronica-2_2023.pdf* (clioedu.it) p. 130 ss.

di un archivio hanno tra di loro: in quanto, come affermava Giorgio Cencetti²⁹, tutte sono tra di loro collegate da un vincolo necessario e determinato, precostituito fin dall'origine.

Sul tema, autorevolmente, è stato, scritto che “ogni scarto costituisce un compromesso fra l'esigenza teorica di conservare gli archivi nelle loro integrità e i motivi pratici relativi al costo che implicherebbe il soddisfacimento di questa esigenza”³⁰.

Sul punto della congruità dello scarto è sufficiente, ancora, ricordare che: “Se l'archivio è un complesso di documenti legati da un vincolo originario, necessario, determinato, qualunque selezione, qualunque scelta, qualunque conservazione parziale dei documenti costituisce una ferita inferta a quel complesso, una rottura di quel vincolo, costituisce, cioè, un fatto anti archivistico”.

Il problema fondamentale, nell'era preinformatica, quando non era materialmente possibile conservare tutto, consisteva “nella scelta della documentazione da conservare permanentemente”. Infatti “una prassi costante, sancita nella legislazione positiva di ogni Paese, stabilisce che non siano conservati e versati all'archivio storico tutti i documenti ma soltanto una parte di essi: quelli, cioè, riconosciuti di valore permanente, mentre vengono distrutti i documenti che non avrebbero tale valore”.

7. Alla base dell'idea balzana della dottrina tradizionale di conservare tutto, il dubbio di una parte della dottrina amministrativa: gli archivi sono beni culturali? e, soprattutto, in ogni fase della loro vita?

Dunque, lo scarto come operazione, purtroppo, necessaria nell'era dei documenti analogici, ma iniziativa inutile, dannosa e affidata a persone con competenze e sensibilità diverse da quelle di uno storico, e, quindi, ora, da condannare, perché, nell'era digitale, ingiustificata per la mancanza di una giusta causa.

²⁹ Cfr. Giorgio GENCETTI, *Archivi*, VI (1939), pp. 7-13. Nota biografica: Giorgio Cencetti nel 1933 entrò come archivista all'Archivio di Stato di Bologna, di cui fu direttore negli anni 1935-1936 e 1949-1951. Nel 1940 ebbe la libera docenza in paleografia e diplomatica all'Università di Bologna, nel 1944 ebbe l'incarico e il 1° febbraio 1951 entrò in ruolo per queste stesse materie. Nel 1959 venne chiamato per la stessa cattedra presso l'Università degli studi di Roma, dove a partire dal 1966 fu inoltre preside della Scuola speciale per archivisti e bibliotecari (da *Wikipedia*)

³⁰ Elio LODOLINI, *Questioni di base dell'archivistica*, “Rassegna degli Archivi di Stato”, XXX (1970), n.2

Convinzione, tuttavia, adesso contestata da chi ritiene “un’idea balzana che il documento digitale non occupa spazio e non costa nulla e che quindi si può tenere tutto senza problemi per sempre”³¹; e opinione, per di più, disapprovata da gran parte del mondo accademico³², nonché da una piccola parte dell’attuale mondo archivistico: tutti uniti a confutarne il fondamento. E affermando, con un sospiro liberatorio, “... con buona pace di chi ritiene inutile lo scarto in ambiente informatico”³³.

Convincimento, quest’ultimo, non accettabile. Partendo, in ogni caso, da una premessa, che dovrebbe essere indiscutibile: che gli archivi pubblici sono beni culturali³⁴ tutelati *ex lege*. E come tali vanno protetti. Sempre. In ogni fase della loro vita. Anche in quella in cui svolgono prevalentemente una funzione amministrativa. Compresi, cioè, gli archivi chiamati correnti, nei quali, per legge, si effettuano le operazioni di scarto: cioè, pertanto, distruzione di beni culturali.

³¹ Dimitri BRUNETTI, *Strategie e buone pratiche per la selezione dei documenti informatici: sottofascicoli, sfoltimento e campionatura*, in RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT, 2023-1 p. 65

³² Cfr. ad es. Giovanni MICHETTI, che, nella descrizione della figura professionale dell’archivista, ritiene competenza fondamentale la capacità di “individuare i tempi per la distruzione periodica dei documenti“, in <https://www.bing.com/search?q=g.+michetti.+fra+mito+e+real%C3%A0%3A+la+figura+professionale+dell%E2%80%99archivista>

³³ Cfr. nota 24

³⁴ Che gli archivi siano, a tutti gli effetti, beni culturali, non è mai stata un’idea accettata da tutti: basta citare, ad esempio, quanto è stato scritto da un professore di diritto amministrativo (Diritto dei beni culturali ed ambientali del corso Laurea in Scienze dei servizi giuridici): “si può quindi affermare che i beni documentali (singoli o raccolti in archivi), sul piano della vicenda storica, appaiono qualificabili come beni culturali, in termini concettuali a partire dalla relazione della Commissione Franceschini, in termini organizzativi dalla legge 29 gennaio 1975, n. 5 (con l’attribuzione dei relativi apparati al ministero per i Beni culturali e ambientali contestualmente istituito) e, in termini di disciplina sostanziale per effetto del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (che considerò i “beni archivistici” (archivi e singoli documenti) come specie dei beni culturali (cfr. art. 2, co. 1 lett. *d*), e co. 4). Viceversa, da un punto di vista ontologico, la qualificazione dei beni documentali come beni presentanti un interesse culturale e come tali da salvaguardare è risalente nel tempo: dopo l’unificazione affonda le sue radici già nel r.d. 26 marzo 1874, n. 1861 (che rappresentò il primo ordinamento degli archivi del Regno) e trova il suo percorso normativo, parallelo rispetto a quelli seguiti dalle “cose d’arte” e dai beni ambientali, segnato in particolare dal r.d. 25 gennaio 1900, n. 35, dalla legge 22 dicembre 1939, n. 2006 e dal d.p.r. 30 settembre 1963, n. 1409 (per talune parti ancora in vigore), in Girolamo SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale: missione e organizzazione giuridica*, Aedon, 1, 2020

8. Che il complesso dei documenti costituenti l'archivio sia un bene culturale non è un concetto accettato da tutti

Ma questo è il punto risolutivo della questione: che il complesso dei documenti costituente un archivio pubblico sia un bene culturale non è un concetto accettato da tutti. Non lo è in generale e non lo è in particolare riguardo a quella parte di esso utilizzata per finalità prevalentemente amministrative, i cosiddetti archivi correnti.

Per far luce sulla questione è opportuno precisare che l'utilizzazione dell'espressione "bene culturale" deve esser presa nel significato ricordato da chi è considerato il maggior teorico della materia³⁵, vale a dire "testimonianza materiale avente valore di civiltà". Dove "l'evidenza deve essere posta sull'essere testimonianza, cioè entità rappresentativa di momenti di una civiltà nel suo essere storia".

Purtroppo, la questione non è stata considerata in tal modo da una parte della dottrina di diritto amministrativo, influente fin dalla creazione del Ministero per i beni culturali³⁶: per essa non ogni momento della vita di un archivio deve essere considerato "testimonianza materiale avente valore di civiltà" e "entità rappresentativa di momenti di una civiltà nel suo essere storia". In particolare per gli archivi correnti non ci si troverebbe di fronte ad un bene culturale ma, al massimo, ad un bene culturale *in fieri* o un bene culturale sottoposto a condizione sospensiva.

In uno dei testi che più ha influenzato la dottrina amministrativa e fatto scuola³⁷ (uno degli autori è stato, in quegli anni, anche capo di gabinetto del ministro), è detto, addirittura, esplicitamente: "Come è evidente, non tutti gli archivi o documenti qui considerati rientrano nella categoria dei beni culturali. Emerge, invero, dal d.P.R. 30 settembre 1963, n.1409, che gli archivi di Stato e di tutti gli enti pubblici sono tutelati indipendentemente dal loro eventuale interesse storico. La *ratio* della tutela va qui ricercata nell'intento di proteggere e conservare non già un pregio storico-culturale, che può non esistere, bensì, e in modo preminente, il valore tecnico documentale del materiale archivistico". Dunque un dirigente apicale del Ministero (e non è stato l'unico) che non ritiene che gli archivi (di cui in quello stesso dicastero è istituita addirittura una Direzione Generale) siano beni culturali, cioè "testimonianza materiale avente valore di civiltà".

Opinione, quella, che ancor oggi esercita un'influenza negativa.

³⁵ Massimo Severo GIANNINI, *I beni culturali*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1976, p.4

³⁶ Tommaso ALIBRANDI – Piergiorgio FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè 1978

³⁷ *idem*

Pari all'altra che "i documenti di cui si occupa il d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409, sono soltanto quelli cartacei...; non anche quelli lapidei, lignei, ecc., né i materiali fonografici o cinematografici..."; onde non dovrebbero essere considerato materiale archivistico, ad esempio: le registrazioni delle sedute consiliari dei Comuni.

Idee che portano a considerare gli Archivi di Stato a malapena quali contenitori di beni culturali di seconda categoria, al massimo un'appendice dei musei. Come, con orgogliosa consapevolezza del risultato raggiunto, sembra anche pensare il capo di gabinetto del Ministro che ha varato la recente riforma del Ministero (che prevede l'illegittima soppressione di decine di posizioni dirigenziali di Archivi e Biblioteche a vantaggio dei Musei). Egli, tra l'altro, così dichiara: "Per i musei dotati di autonomia, inoltre, il decreto attuativo dovrà prevedere accorpamenti anche tra musei, archivi e biblioteche, purché sostenuto da ragioni storico-culturali e logistiche"³⁸. Naturalmente sotto la direzione di uno storico dell'arte o un archeologo.

Concetti che, inoltre, hanno portato anche a dare, per la prima volta, e in un importante testo di legge - qual è il Codice dei beni culturali - una definizione sciatta del termine archivio, descritto come una "struttura *permanente* che *raccoglie, inventaria* e conserva documenti *originali (sic) di interesse storico*". Descrizione approssimativa, anzi sbagliata, che, per di più, prende (male) in considerazione solo uno dei possibili significati che quel termine ha nella lingua italiana, cioè l'istituto incaricato della conservazione dei documenti (ad es. l'Archivio di Stato).

Confusione legislativa condizionata, sempre, da una parte della dottrina di diritto amministrativo. Quella dottrina che, ad esempio, nel 2004, proprio a commento dell'appena emanato d.lgs. 42/2004 (che all'art. 10, co. 2 lett. *b*, aveva statuito in modo netto, essere beni culturali "gli archivi e i singoli documenti" di enti pubblici³⁹), aveva affermato⁴⁰ di considerare come "scontata la qualificazione dei beni archivistici come beni culturali, almeno a partire dalla legge 29 gennaio 1975, n. 5". Aggiungendo "anche perché gli archivi sono riconosciuti dall'Unione Europea come "componente essenziale del patrimonio culturale di una nazione" (Risoluzione del Consiglio e dei ministri della cultura 14 novembre 1991, in GUCE 5 dicembre 1991, C 314). Quindi, non perché gli archivi pubblici sono "testimonianza materiale aventi valore di civiltà". Evidentemente, precedentemente tale data - che coincide

³⁸ Aedon 3/2014, Casini, Il "nuovo" statuto giuridico dei musei italiani (mulino.it)

³⁹ Articolo 10 Beni culturali 1. Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico. 2. Sono inoltre beni culturali: a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico

⁴⁰ Gaetano D'AURIA, Aedon, 2020, issn 1127-1345

con l'istituzione del Ministero per i beni culturali – quegli archivi non avevano tale qualità, cioè non erano “entità rappresentative di momenti di una civiltà nel suo essere storia”.

Sofismi, in passato mai condivisi né dal legislatore degli stati preunitari né da quello italiano.

Del primo, gli “esperti” di diritto amministrativo ricordano che: “Per rifarsi alle origini della protezione pubblica in Italia del patrimonio artistico, storico ed archeologico ... in questo campo è lo Stato della Chiesa a vantare la più antica tradizione... nell’editto del cardinale Pacca, emanato il 7 aprile 1820 sotto il pontificato di Pio VII, che si suole vedere il primo e organico provvedimento di protezione artistica e storica...”⁴¹.

Citazione consapevolmente errata, a pensar male: quell’editto⁴² (infatti) non riguardava tutte le categorie di quelli che ora chiamiamo beni culturali. Ma solo la *protezione delle Belle Arti... Statue e Pitture, Musei di Antichità sacre e profane, e anche uno o più Oggetti preziosi di Belle Arti*.

Sarebbe stato più preciso (“Per rifarsi alle origini della protezione pubblica in Italia del patrimonio artistico, storico ed archeologico”) citarne uno, precedente, più importante, anche per questo: l’editto del cardinal Camerlengo G. Battista Spinola del 1704, che, invece, ben rappresenta “in sostanza l’unità dei beni culturali”, rivolto, infatti, alla tutela di archivi⁴³, biblioteche, antichità e belle arti⁴⁴.

Convinzioni - quelle delle origini della protezione pubblica dei beni culturali in Italia coincidente con la sola tutela del patrimonio artistico, storico ed archeologico - non solo non rispondente a verità (come dimostra l’editto del cardinal Camerlengo G. Battista Spinola del 1704), ma neppure in passato condivise dal legislatore italiano, come si può leggere, ad esempio, nella presentazione del disegno di legge di quello che diventerà, nel 1939, il “Nuovo ordinamento degli Archivi del Regno”. Qui, in un’epoca in cui la nozione di bene culturale non era nemmeno all’orizzonte, nel ricordare che la normativa del settore era ancora “nelle sue linee fondamentali, quella esistente nei cessati Stati Italiani anteriormente alla unificazione del Regno,

⁴¹ Tommaso ALIBRANDI - Piergiorgio FERRI, I beni culturali e ambientali, Giuffrè editore, 1978, p.5

⁴² Per la trascrizione dell’Editto del card. Pacca, cfr. Editto sopra le antichità e gli scavi - Wikisource

⁴³ “*Instrumenti, Processi, Inventarij, Lettere, Bolle, Brevi, Diplomi e qualunque altra sorte di carte, ovvero pergamene manoscritte...*”,

⁴⁴ L’editto è pubblicato in Archivio di Stato di Roma, Scuola di Archivistica, Paleografia e Diplomatica, “L’Archivio e la ricerca”, *Mostra didattica permanente, parte II, fasc. 2: La tutela dei beni culturali e ambientali*, di Rita COSMA. Dell’editto l’autrice scrive: “si potrebbe dire che è in sostanza l’unità dei beni culturali, la quale per essere riaffermata, dovrà aspettare il 1975, anno dell’istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali

(modificata, appena in parte, con decreto 27 maggio 1875, n.2552)... ”, si volle precisare che con quel “disegno di legge si regola(va), in modo organico ed unitario, tutta la materia relativa agli archivi, contribuendo così, in modo certo, al disciplinato incremento degli studi storici e alla diffusione della cultura, che tanta base trovano nei materiali d’archivio”⁴⁵. E non “il valore tecnico documentale del materiale archivistico”.

9. In realtà a non essere più condivisa e accettata è la stessa nozione di bene culturale

Ma, forse, ad esser sospettosi, la mancata citazione dell’editto del cardinal Camerlengo G. Battista Spinola del 1704 non è un caso, considerato che va contro le idee di chi non ha visto di buon occhio l’inclusione di archivi e biblioteche nella nozione di bene culturale ormai dominante: quella, cioè elaborata dalla Commissione Franceschini⁴⁶.

Inserimento che ha portato lo stesso citato importante rappresentante del Ministero per i Beni Culturali⁴⁷ al rammarico per la “nascita della locuzione bene culturale, ossia di un concetto, un denominatore comune, tale da mettere insieme le più diverse

⁴⁵ SENATO DEL REGNO, XXX legislatura, disegno di legge n. 441, “Nuovo ordinamento degli Archivi del regno”

⁴⁶ La Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, presieduta dall’onorevole Franceschini, fu istituita a seguito della legge n.310 del 26 aprile 1964, su proposta del Ministero della Pubblica Istruzione. Essa operò un’attenta indagine riguardo al censimento e allo stato dei beni culturali in Italia. Il prodotto di questo lavoro fu l’emanazione di 84 Dichiarazioni, la prima delle quali contiene la nozione di “bene culturale”: “tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà”, in it.wikipedia.org/wiki/Commissione_d%27indagine_per_la_tutela_e_la_valorizzazione_del_patrimonio_storico,_archeologico,_artistico_e_del_paesaggio

⁴⁷ Cfr. Lorenzo CASINI, in Aedon 1-2/2012, Casini, Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali (mulino.it): “2. Tre miti nel diritto dei beni culturali 2.1. *La pandora del c.d. benculturalismo*: Il primo mito giuridico riguarda il cuore del problema, ossia la nozione stessa di bene culturale. Luigi Covatta ha già richiamato i pericoli del c.d. benculturalismo, formula usata da Salvatore Settis per indicare una “malattia senile della storia dell’arte, [...] un morbo che non perdona. Se attacca le vecchie care antichità e belle arti le trasfigura in quattro e quattr’otto in beni culturali, con conseguente metamorfosi in giacimenti culturali (detti anche petrolio d’Italia), e finale metastasi in Patrimonio Spa (non senza qualche postumo di partiti della bellezza, lacrime di esteti e riunioni di dame)”. Senza soffermarsi qui sulla evoluzione della nozione di bene culturale, in questa sede è necessario porre in risalto una conseguenza determinata dalla nascita della locuzione bene culturale, ossia di un concetto, un denominatore comune, tale da mettere insieme le più diverse ed eterogenee categorie di cose. La conseguenza è che l’attenzione è stata spostata sull’oggetto, sulle cose, a discapito di altri elementi, come ad esempio gli istituti. Sotto questo profilo, il caso degli archivi e delle biblioteche è particolarmente indicativo: la necessità di ricondurre nei beni culturali anche i beni archivistici e i beni librari, e la successiva inclusione degli archivi e delle biblioteche nella struttura del ministero per i Beni Culturali, hanno portato a uno “scolorimento” degli Istituti, innanzitutto sul piano della visibilità normativa, e, di conseguenza, l’attenzione della scienza giuridica per questa materia è progressivamente diminuita

ed eterogenee categorie di cose.... Sotto questo profilo, il caso degli archivi e delle biblioteche è particolarmente indicativo: la necessità di ricondurre nei beni culturali anche i beni archivistici e i beni librari, e la successiva inclusione degli archivi e delle biblioteche nella struttura del ministero per i Beni culturali, hanno portato a uno *scolorimento* degli Istituti”.

Riflessione, quest’ultima, che sembra aver indotto, come naturale conseguenza, anche alla decisione di sopprimere decine di posizioni dirigenziali di Archivi di Stato e Biblioteche statali. Appunto, per contrastare il beneculturalismo e riequilibrare l’avvenuta sciagurata “inclusione degli archivi e delle biblioteche nella struttura del ministero per i Beni culturali”.

Considerazione, questa, sì sciagurata, inoltre, almeno a leggere le idee base della nuova organizzazione ministeriale che hanno portato ad invertire l’importanza degli Istituti archivistici: “La riorganizzazione del ministero ... ha lasciato alle soprintendenze il compito di prendersi cura del patrimonio culturale “diffuso” del Paese e ha creato, come uffici anche dirigenziali del ministero, i musei. Secondo uno schema noto peraltro da tempo sia in altri ambiti, come gli archivi, con archivi di stato e soprintendenze archivistiche⁴⁸”. Dunque, secondo l’ispiratore della riforma, le Soprintendenze Archivistiche⁴⁹ avrebbero la stessa funzione rispetto agli Archivi di Stato delle Soprintendenze Arti e Archeologia riguardo ai Musei!

D’altronde, passato il tempo eroico di Spadolini, il Ministero attua ormai una politica “con una scala di valori totalmente ribaltata, che mette al primo posto i Grandi Musei schiavi dell’incasso, le mostre, gli eventi e sembra condannare a morte tutto ciò che non rende⁵⁰, come gli Archivi di Stato e le Biblioteche statali, notoriamente gratuiti. Ripetendo una citazione dello stesso Capo di Gabinetto: *Come scriveva Giannini, «le forze di distruzione dei beni culturali [...] nessuno potrà mai fermarle. Essendo legate alla stupidità umana, dureranno in eterno». Difficile dargli torto*⁵¹.

Dunque, ecco il nuovo nemico: cioè “la politica che ha promosso il beneculturalismo e ucciso la storia dell’arte”⁵². Non a caso, lo stesso importante esponente ministeriale soprarichiamato cita, a sostegno delle proprie idee contrarie alla “sciagurata”

⁴⁸ Lorenzo Casini, *Learning by experience”? La riforma del ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo*, Aedon, 3, 2017

⁴⁹ Non a caso denominate dalla legge 1409 del 1963: Soprintendenze Archivistiche

⁵⁰ Tomaso Montanari, *Chiese chiuse*, Einaudi editore, 2021, p. XI

⁵¹ Lorenzo Casini, *«Todo es peregrino y raro ...»: Massimo Severo Giannini e i beni culturali*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico anno lxx fasc. 3 – 2015, p. 1005

⁵² www.treccani.it/vocabolario/beneculturalismo_%28Neologismi%29/

locuzione, un libro⁵³ nel quale, quaranta specialisti discutono della situazione in cui si trova la storia dell'arte. Libro che dovrebbe essere di forte critica di quel concetto, del quale, infatti, c'è chi ne parla come di "un italico ossimoro che risulta giustamente assurdo e/o ridicolo in qualsiasi lingua europea"⁵⁴.

Giudizio molto inclemente e che non sembra molto fondato⁵⁵, anche alla luce di quanto ha scritto Massimo Severo Giannini, quando ha ne ha ricordato l'origine: "nel quindicennio successivo all'adozione della Costituzione, si sviluppava una fervida azione di uomini di cultura di ogni partito per portare nel novero dei problemi politici quella della tutela del <patrimonio storico e artistico> della Nazione che sempre di più si andava chiarendo nella omogeneità delle sue componenti. Lo sbocco del movimento fu la legge 26 aprile 1964, n. 310, che costituiva una "Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio (Commissione Franceschini). Appare così nella legge il riconoscimento dell'omogeneità di fondo dei vari tipi di beni da prendere in considerazione ai fini dell'indagine. È dalla commissione Franceschini che esce la proposta di raccogliere tali tratti omogenei nella nozione di bene culturale. È noto che la Commissione espresse le sue proposte in forma di dichiarazioni; la dichiarazione 1. Contiene un'enumerazione dei beni culturali che potrebbero dirsi tipo: sono quelli d'interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesaggistico, archivistico e librario; contiene, poi, una nozione generale nell'enunciato in cui afferma che è bene culturale il "bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà"⁵⁶.

10. Un punto fermo: la costruzione di una dottrina archivistica del documento risale al Regolamento degli Archivi approvato nel 1875

Sotto un altro aspetto, c'è, poi, sempre tra i cultori del diritto amministrativo, chi ritiene che i documenti degli archivi correnti (che, in genere, hanno meno di

⁵³ Sandra PINTO - Matteo LANFRANCHI, *Gli storici dell'arte e la peste*, Electa, 2004

⁵⁴ Maria Mimita LAMBERTI dell'Università di Torino: quando afferma: "...oggi quando il ministero chiede la traduzione di "Scienze dei beni culturali", un italico ossimoro che risulta giustamente assurdo e/o ridicolo in qualsiasi lingua europea, non posso non rimpiangere la violenza verbale di Raggianti - e il suo esempio - contro gli specialisti e il modello positivista ottusamente declinato", p. 77

⁵⁵ A contrario, infatti, cfr. "La nozione di "bene culturale" ("biens culturels", "cultural property") inizialmente si è fatta strada proprio nel diritto internazionale per poi essere accolta nella legislazione interna dei singoli Stati, ponendo il problema della sua definizione, in www.sismus.org/ita/panorama-normativo/diritto-internazionale/definizione-di-bene-culturale-nel-diritto-internazionale

⁵⁶ Cfr. Massimo Severo GIANNINI, cit.

trent'anni di anzianità, ma possono averne molte decine di più⁵⁷), non sarebbero “testimonianze materiali di civiltà⁵⁸”.

Solo per gli archivi correnti si tende a fare eccezione alla regola, solo per essi è necessario preliminarmente provvedere allo scarto, perché, a giudizio di qualcuno, nella fase corrente quei documenti non possono essere considerati “entità rappresentativa di momenti di una civiltà nel suo essere storia”: nella migliore delle ipotesi, si sarebbe di fronte ad una sorta di bene culturale *in fieri*, o un bene culturale sottoposto a condizione sospensiva. Gli archivi correnti dovrebbero essere considerati beni culturali solo dopo l'effettuazione dello scarto⁵⁹.

Di fatto, si discute ancora della natura dei documenti d'archivio.

Sembra, infatti, a proposito di tali cavilli, di essere tornati al momento dell'Unità, quando la necessità di individuare con certezza la natura della documentazione archivistica divenne indispensabile per risolvere alcuni problemi che si erano presentati⁶⁰.

Questione fino ad allora mai presa in seria considerazione nemmeno dagli addetti ai lavori, gli archivisti. Infatti, come ricorda Antonio Panella⁶¹, la costruzione di una dottrina archivistica del documento non fu, all'inizio, sentita come urgente.

Il dibattito sull'argomento, all'inizio, almeno per un certo periodo, “finì sommerso nelle agitate discussioni sulla dipendenza degli Archivi che si trascinarono con inutile spreco di tempo e di parole nei carteggi ministeriali e nelle concioni parlamentari, e dovranno continuare ancora per molti anni...”⁶².

⁵⁷ Si pensi alla documentazione riguardante il contratto di locazione della sede di un ente pubblico

⁵⁸ Per la nozione di bene culturale, cfr. Massimo Severo GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1976

⁵⁹ Cfr. Tommaso ALIBRANDI – Piergiorgio FERRI, cit.

⁶⁰ Sul tema, cfr. Leopoldo SANDRI, *Gli Archivi di stato. Genesi e formazione*, in *Amministrazione civile*, 1961, 409-431

⁶¹ Antonio PANELLA, *In margine alla relazione del 1870 per il riordinamento degli Archivi di Stato, III: I cambi tra archivi e biblioteche*, in *Archivio storico italiano*, 1938, 216, poi in Ministero dell'Interno, *Pubblicazioni degli Archivi di Stato*, Panella. *Scritti archivistici*, Roma, 1955, 233. Nota biografica: nato nel 1878 all'Aquila, conseguì nel 1900 il diploma alla scuola di notariato della sua città natale e diventò parte dell'amministrazione archivistica nazionale tramite concorso. Dal 1° agosto 1901 fu in servizio a Napoli come alunno di seconda categoria e il 25 giugno 1902 fu trasferito all'archivio di Stato di Firenze. Rimase nel capoluogo di toscano per il resto della sua vita e lì conseguì, il 21 gennaio 1911, il diploma di archivista paleografo; grazie a questo titolo, fu promosso ad archivista. Fu quindi responsabile di diverse sezioni dell'archivio fiorentino, fino a diventarne direttore fino alla pensione, raggiunta il 18 giugno 1947 (da *Wikipedia*)

⁶² Antonio Panella, *Francesco Bonaini e l'ordinamento degli Archivi italiani nei primi anni del Regno*, in *Archivio Storico Italiano*, 1934, serie VII, vol. 21, 281-307, poi in Ministero dell'Interno, *Pubblicazioni degli Archivi di Stato*, Panella. *Scritti archivistici*, Roma, 1955, p. 206

Agli albori dell'Italia unita, però, per dirimere la controversia degli scambi tra archivi, biblioteche e musei, fu necessario accertare “una questione di principio: stabilire, cioè, chiaramente e precisamente la natura del materiale archivistico da conservare negli archivi e la natura del materiale bibliografico da conservare nelle biblioteche”.

Dell'argomento si era discusso, anche, al “Congresso internazionale di statistica” tenutosi a Firenze nel 1866, dopo che era stato “agitato fieramente in Francia”, come è detto nella relazione della Commissione per il riordinamento degli Archivi di Stato, istituita dai Ministri dell'Interno e della Pubblica istruzione con decreto 15 marzo 1870.

È quindi indicativo che il Regolamento degli Archivi approvato con r.d. 27 maggio 1875, n.2552, abbia sentito la necessità di precisare la natura del materiale d'archivio. Stabilendo che, oltre i documenti delle amministrazioni centrali e periferiche del Regno e degli Stati preunitari (artt. 1-3), negli archivi si conservassero pure “tutti gli atti appartenenti in libera proprietà allo Stato che hanno carattere di documento pubblico o privato nel senso giuridico e diplomatico della parola” (art.4).

La questione della natura del materiale d'archivio non si pose più. La normativa del 1875 fu poi conservata nel successivo Regolamento del 1911. Anche se l'espressione “documento in senso diplomatico” contiene un termine (diplomatico) che, con il tempo, ha perso del tutto il significato che aveva ancora nel XIX° secolo, quale disciplina il cui oggetto era ogni “antica scrittura redatta per scopi giuridici o comunque pratici in quanto, a seguito di tale destinazione, risultava compilata con l'osservanza di forme abbastanza tipiche da poter esser rapportate ad un determinato modello o paradigma e criticamente confrontate con esso”⁶³. La “Diplomatica”, infatti, era quella materia, con finalità pratiche, “nata nella seconda metà del secolo XVII come disciplina specifica per giudicare dell'autenticità o meno dei documenti medioevali”. L'oggetto della critica diplomatistica era, cioè, pratico, dimostrare che il documento fosse “davvero quello che dice di essere, e non voglia soltanto apparirlo”.

11. Le attuali discussioni sugli archivi come beni culturali, immemori di quel fondamentale regio decreto

Forse immemori di quel dibattito, ora gli attuali esperti di diritto amministrativo

⁶³ Sul significato dell'espressione, cfr. Filippo VALENTI, *Il documento medioevale. Nozioni di diplomatica generale e di cronologia*, Modena, 1961

discutono ancora sulla natura dei documenti d'archivio. Non sarebbe male che rilegessero la Relazione al Re di quel Regolamento del 1875, illustrata dal Ministro dell'Interno, nella parte che rammenta una differenza fondamentale degli archivi dagli altri beni culturali: "Si stabilisce altresì che agli archivi spettino tutti gli atti posseduti dallo Stato che abbiano carattere di documento pubblico o privato, per affidare alle biblioteche ed ai musei ogni scrittura di lettere, di arti o di scienze. La quale prescrizione, col distribuire razionalmente ai vari istituti governativi le cose che alla natura di ciascuno convengono, renderà più agevoli e sicure le ricerche di chi studia, e permetterà di tener ferma la massima non doversi dagli archivi estrarre, sia pure temporaneamente, alcuna carta se non per estrema necessità di servizio pubblico, mentre alle lettere, alle arti, alle scienze, possono giovare larghezza e comodità maggiori". E non basta.

Nell'ultima frase, infatti, il Ministro ricorda che "Molto più resta per compiere l'ordinamento degli archivi italiani, e solo per legge si può fare. Io non mancherò al dover mio; e sebbene preveda necessario chiedere al paese qualche maggiore dispendio, pure l'amore che parmi rinasca con nobiltà e serietà di propositi nelle varie parti del Regno verso i monumenti del passato, mi fa sperare vicina anche la fine del male di cui più hanno a dolersi gli archivi dopo la trascuranza del Governo, cioè l'indifferenza delle popolazioni".

GLI ECOSISTEMI AMMINISTRATIVI DIGITALI. INTRODUZIONE AI PROCESSI DI INNOVAZIONE, TRASFORMAZIONE E TRANSIZIONE DIGITALE

Donato A. Limone

Abstract: Il processo di trasformazione digitale. Come transitare verso “ecosistemi amministrativi digitali”: amministrazioni moderne, trasparenti, semplificate, riorganizzate, digitalizzate, con servizi in rete. La situazione dell’amministrazione pubblica in Italia. Il contesto europeo.

The digital transformation process. How to move towards “digital administrative ecosystems”: modern, transparent, simplified, reorganized, digital administrations. The situation of public administration in Italy. The European context.

Parole chiave: trasformazione digitale – transizione digitale – ecosistemi amministrativi digitali – intelligenza artificiale – qualità dei dati – governance dei dati – semplificazione – digitalizzazione – diritti digitali – eIDAS – riorganizzazione – pubblica amministrazione.

Sommario: Premessa. Come transitare verso una nuova amministrazione moderna con le tecnologie digitali – 1. La dicotomia tra modelli organizzativi e tecnologie digitali innovative – 2. La trasformazione digitale delle pubbliche amministrazioni – 3. La transizione digitale: come realizzare la trasformazione digitale – 4. PNRR, trasformazione e transizione digitale. Una esperienza “fuori” dai processi di riorganizzazione – 5. Semplificazione e riorganizzazione – 6. Riorganizzare per erogare servizi digitali di qualità 7. I costi “straordinari” della burocrazia – 8. Semplificare il Codice dell’amministrazione digitale e razionalizzare/aggiornare le regole tecniche – 9. Il piano triennale per l’informatica: riorientare il piano – 10. Il sistema documentale digitale delle pubbliche amministrazioni. Governance e qualità dei dati – 11. Il processo evolutivo del sistema di identità digitale certa e sicura verso CIE – 12. Il contesto europeo per lo sviluppo del digitale.

Premessa. Come transitare verso una nuova amministrazione moderna con le tecnologie digitali

L'amministrazione pubblica italiana, sotto il profilo dei processi di digitalizzazione, si presenta come un "cantiere" con tanti progetti, piani di sviluppo, opere in sospeso, opere realizzate con metodi superati, con poca strategia e visione, opere spesso senza riferimenti all'utenza, opere dove la tecnologia è "rilevante" e i processi di riorganizzazione sono "marginali". L'amministrazione pubblica italiana è un cantiere "disordinato" che ha necessità di una completa razionalizzazione con un approccio sistemico ed integrato. Questo approccio richiede la necessità di mettere ordine anche utilizzando parole-chiavi che esistono nel nostro ordinamento ma che non sono usate per realizzare processi di digitalizzazione completi. Queste parole-chiave sono: *semplificazione, riorganizzazione, cittadini, utenza, trasparenza, partecipazione, qualità dei dati, formazione "completa" delle risorse umane, qualità dei servizi, gestione associata, protezione dei dati personali, patrimoni informativi pubblici, sicurezza informatica.*

Questi termini sono "concetti" supportati da norme e regole tecniche che sono lette, interpretate, applicate nella maggior parte dei casi con un approccio "formalistico-giuridico": purchè tutto abbia una logica formale sotto il profilo delle regole e allora va bene, anche se poi la realtà amministrativa è piena di ridondanza di dati, di moduli, di fasi procedurali, di inutili adempimenti che aumentano i costi burocratici e abbassano la qualità dell'amministrare.

La finalità di questo articolo è quella di dare un contributo concettuale e di metodo per superare il "disordine" e trovare una nuova situazione di "omeostasi". *Amministrare oggi significa progettare, realizzare, sviluppare e monitorare "ecosistemi digitali amministrativi" per superare la dicotomia consolidata tra burocrazia e cittadini, tra burocrazia ed impresa, utilizzando processi di digitalizzazione con un approccio sistemico ed integrato.*

E' necessario allora mettere in fila le "cose da fare" concretamente a partire dalle problematiche, dalle criticità, dalle prassi amministrative consolidate e che bloccano qualsiasi processo innovativo.

1. La dicotomia tra modelli organizzativi e tecnologie digitali innovative.

Il digitale deve essere "strutturato" per amministrazioni trasparenti, partecipate, riorganizzate, semplificate, digitalizzate, con servizi in rete. Se vogliamo amministrazioni di questo tipo (è un obbligo stando alle norme vigenti) allora dobbiamo

progettarle, costruirle, realizzarle, monitorarle dato che nella maggior parte dei casi (30.000 organizzazioni pubbliche) queste amministrazioni non esistono.

Due concetti fondamentali caratterizzano oggi le politiche, le strategie, i piani, le analisi, i progetti nel settore del digitale in generale ed in particolare con riferimento alle amministrazioni pubbliche: trasformazione e transizione digitale. L'assunto di partenza è che le tecnologie digitali devono essere utilizzate in sistemi amministrativi pubblici (*ecosistemi amministrativi digitali*) che presentano alcune peculiari specificità. Le tecnologie digitali non possono determinare il digitale delle pubbliche amministrazioni senza avere preso in esame gli aspetti e i processi di riorganizzazione, semplificazione, qualità dei dati e dei servizi in rete. Le tecnologie digitali sono importanti e necessarie per la riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni (art. 15 CAD) fuori da questo contesto si rischia di acquisire tecnologie innovative da introdurre in organizzazioni che operano sulla base di modelli amministrativi ormai superati da 40 anni. La dicotomia tra organizzazione e tecnologie oggi si è consolidata: un vincolo forte per realizzare amministrazioni moderne. Le amministrazioni pubbliche sono state oggetto negli ultimi 30 anni di 17 riforme c.d. "organiche" che non hanno inciso in modo significativo sul futuro delle organizzazioni pubbliche ed hanno toccato solo alcuni aspetti relativi alla dirigenza e ai dipendenti ma fuori da un contesto socio-economico che si muove con dinamiche e tempi diversi da quelli con i quali operano le amministrazioni pubbliche.

Nel programma del PNRR è prevista una riforma della pubblica amministrazione: ma quale? come quelle precedenti? anche fuori da un contesto europeo? Sarà una riforma che finalmente dovrà considerare in modo sistemico i servizi per i cittadini, i professionisti e le imprese? *Le amministrazioni pubbliche oggi sono ed operano con tecnologie digitali ma con un approccio culturale ed amministrativo "analogico"*. Nella prima parte di questo articolo faremo considerazioni riferite al contesto legislativo e di politica del digitale nazionale ma sicuramente faremo riferimento, nella seconda parte, al contesto europeo per quanto riguarda lo sviluppo di una politica legislativa e regolamentare particolarmente innovativa in tema di digitale.

2. La trasformazione digitale nelle pubbliche amministrazioni

La trasformazione digitale delle pubbliche amministrazioni e dei servizi pubblici è un processo integrato finalizzato alla costruzione di *ecosistemi amministrativi digitali* che sono organizzazioni pubbliche semplificate, trasparenti, aperte, partecipate, digitalizzate e con servizi di qualità erogati in rete (legge 241/90; dlgs 33/2013; Codice amministrazione digitale; linee guida Agid)

Il processo di trasformazione del settore pubblico richiede il "transito" da

organizzazioni analogiche ad amministrazioni nativamente digitali:

- Il processo di trasformazione comporta la *revisione dei modelli organizzativi* delle PA e dei servizi attraverso un processo di semplificazione “preliminare” al processo di riorganizzazione (legge 241/90; il principio stabilito dall’ art. 15 CAD: prima si semplifica e poi si digitalizza; uno dei principi di base del PNRR).
- Il processo di trasformazione digitale coinvolge *decisori pubblici, dirigenza pubblica, dipendenti, cittadini ed imprese* nella logica della partecipazione e della consultazione (art. 2, 8, 12, 13, 17 CAD; vedi il PNRR).
- *Il processo di trasformazione richiede risorse (informative, umane, economiche, tecniche) per la progettazione della trasformazione, della transizione, per la riorganizzazione, per la qualificazione dei servizi in rete, per la formazione dei dipendenti non solo per l’utilizzo delle tecnologie ma soprattutto per i nuovi modelli di organizzazione del lavoro (agile e telelavoro).*

3.La transizione digitale: come realizzare la trasformazione digitale

La transizione è il processo di passaggio da sistemi organizzativi pubblici strutturati su attività e processi amministrativi di tipo analogico o misto, gerarchico, verticali, ad amministrazioni “*nativamente digitali*” che formano, gestiscono, conservano dati/documenti/informazioni in modalità “esclusivamente” digitale e validi giuridicamente.

La transizione deve essere “pianificata” dai decisori pubblici (fase di programmazione strategica) unitamente alla dirigenza (fase di attuazione).

Fuori da questo contesto istituzionale (programmazione ed attuazione) il processo di transizione non può essere avviato e con esso non parte il processo di trasformazione. Siamo solo nell’ambito di processi di automazione.

La transizione digitale deve portare verso la formazione di *amministrazioni nativamente digitali*.

Il transito deve portare, quindi, verso la realizzazione di amministrazioni digitali che corrispondono ad un *nuovo modello* di organizzazione pubblica che si caratterizza come (art.2, 12, 20 CAD):

- a) *amministrazione aperta, accessibile, trasparente, semplificata, con nuovi diritti (digitali)* per i cittadini nel rispetto della Carta della cittadinanza digitale (legge 241/90; legge 124/2015; art. 3 e ss. del CAD; dlgs 33/2013; dlgs 97/2016; Reg. UE 679/2016, trattamento e protezione dei dati personali);
- b) *amministrazione che opera in modalità prevalentemente digitale* (linee guida Agid 2020, formazione gestione conservazione dei documenti informatici);

-
- in attuazione dal 1.1.2022);
- c) *amministrazione che opera in rete* tramite interconnessione con altri sistemi amministrativi pubblici;
 - d) *amministrazione che eroga servizi semplificati*, integrati ed in rete ai cittadini e alle imprese (art. 7 CAD).

4. PNRR, trasformazione e transizione digitale. Una esperienza “fuori” dai processi di riorganizzazione

Quale è il contributo del PNRR alla trasformazione/transizione digitale, oggi?

In sintesi, alcuni aspetti positivi e critici:

- prevalentemente si è dedicata maggiore attenzione alle tecnologie digitali
- maggiore attenzione sui “sistemi abilitanti” per l’accesso ai dati, alle informazioni e ai servizi e scarsa attenzione ai “contenuti”
- attenzione a creare le migliori condizioni di risorse di rete a supporto dei processi di integrazione tra sistemi di dati e sistemi tecnologici (ma siamo ancora “scarsi” nella interoperabilità);
- mancanza di vincoli di base che rischiano di «bloccare» o vanificare le risorse PNRR (ma anche quelle future): le tecnologie digitali e le organizzazioni vivono una condizione di forte dicotomia (senza semplificazione e senza riorganizzazione)
- polverizzazione di contributi finanziari a pioggia su procedure/processi che potrebbero essere gestiti nella logica della gestione associata o nella logica di pacchetti di processi comuni e diffusi su scala nazionale e quindi riusabili a costi minimi da parte di tutte le amministrazioni;
- “chi” verifica oggi e “come” la efficacia dei progetti?
- perché nei progetti non sono stati resi obbligatori e vincolanti gli interventi di semplificazione preliminari alla digitalizzazione?
- il PNRR è stato adeguatamente comunicato ai cittadini e alle imprese non solo come “misure” da attuare ma soprattutto per i risultati da raggiungere o raggiunti?

5. Semplificazione e riorganizzazione

La semplificazione e la riorganizzazione sono stabiliti dalla legge 241/90 e dall’art. 15 del Codice dell’amministrazione digitale. Per oltre trenta anni le amministrazioni hanno “semplificato poco” le procedure, i procedimenti ed i processi amministrativi

(le attività amministrative). Il principio introdotto dall'art. 15 CAD stabilisce che prima si semplifica/riorganizza e poi si digitalizza.

L'art. 15 con chiarezza stabilisce che

- semplificazione e riorganizzazione sono processi unitari/integrati
- che la semplificazione fa parte del processo di riorganizzazione
- che senza la semplificazione non si può procedere alla trasformazione digitale
- che senza la riorganizzazione non è possibile transitare verso nuovi modelli di organizzazione pubblica a tecnologia innovativa.

Semplificazione e riorganizzazione sono quindi «vincoli» progettuali (non solo adempimenti formali) ma soprattutto sono elementi essenziali per le strategie del cambiamento e della transizione.

L'art. 15 stabilisce il rapporto tra digitalizzazione ed organizzazione:

- «1. La riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni volta al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 12, comma 1, avviene anche attraverso il migliore e più esteso utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione».
- *[concetti-guida di questo comma: riorganizzazione strutturale e gestionale; riorganizzazione e tecnologie: coordinata strategia di sviluppo a tutti i livelli istituzionali; elementi fondamentali di un nuovo modello di organizzazione pubblica]*
- 2. “In attuazione del comma 1, le pubbliche amministrazioni provvedono in particolare a razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi, le attività gestionali, i documenti, la modulistica, le modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese, assicurando che l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione avvenga in conformità alle prescrizioni tecnologiche definite nelle Linee guida.”
- *[cosa semplificare: tutto ciò che costituisce il back-office ed il front-office; tutto il sistema documentale amministrativo; le istanze per accedere ai servizi]*
- Elementi per gli interventi da effettuare per superare la dicotomia organizzazione/tecnologie:
 - razionalizzare e semplificare: quindi *piano di razionalizzazione* organica di tutta l'amministrazione di riferimento (strategia degli organi decisionali);
 - chi fa il piano: indicazioni degli organi; *piano di fattibilità* a cura della dirigenza/apicali;
 - semplificare: cosa? tutto: processi, procedure, procedimenti, documenti, modulistica, fasi, modalità di presentazione delle istanze, ecc.;
 - semplificare come: piano di semplificazione che viene definito dalla dirigenza/apicali (cosa semplificare, tempi, risorse da impegnare, risultati, ecc.)
 - digitalizzare in conformità delle regole tecniche;
 - gli organismi di valutazione devono valutare i processi di riorganizzazione, di semplificazione e di digitalizzazione con un approccio sistemico ed inte-

grato ed in modo permanente (questi organismi sono preparati a questo?).

6. Riorganizzare per erogare servizi digitali di qualità

La progettazione, la realizzazione e la erogazione dei servizi in modalità digitale: un altro vincolo per i progetti PNRR.

Riportiamo il testo dell'art. 7 del CAD (servizi digitali semplici ed integrati):

- “01. Chiunque ha diritto di fruire dei servizi erogati dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, in forma digitale e in modo integrato, tramite gli strumenti telematici messi a disposizione dalle pubbliche amministrazioni e il punto di accesso di cui all'articolo 64-bis, anche attraverso dispositivi mobili.
- 1. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, provvedono alla riorganizzazione e all'aggiornamento dei servizi resi, sulla base di una preventiva analisi delle reali esigenze degli utenti e rendono disponibili on-line i propri servizi nel rispetto delle disposizioni del presente Codice e degli standard e dei livelli di qualità individuati e periodicamente aggiornati dall'AgID con proprie Linee guida tenuto anche conto dell'evoluzione tecnologica. 2. ((COMMA ABROGATO DAL D.LGS. 13 DICEMBRE 2017, N. 217)).
- 3. Per i servizi in rete, i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, consentono agli utenti di esprimere la soddisfazione rispetto alla qualità, anche in termini di fruibilità, accessibilità e tempestività, del servizio reso all'utente stesso e pubblicano sui propri siti i dati risultanti, ivi incluse le statistiche di utilizzo.”

L'articolo 7 comprende le seguenti attività:

- Per rendere concreto il diritto stabilito al comma 1, è necessario riorganizzare e aggiornare i servizi sulla base delle esigenze degli utenti. Le esigenze devono essere rilevate sistematicamente e periodicamente.
- È necessario rilevare la soddisfazione degli utenti con metodologie e strumenti adeguati.
- Gli utenti/cittadini sono informati attraverso il sito e/o anche altri mezzi di comunicazione sia della rilevazione delle esigenze e sia della rilevazione del grado di soddisfazione?
- Gli organi di valutazione delle performance amministrative verificano tutto quanto sopra indicato?

7. I costi “straordinari” della burocrazia.

Se non si riorganizza, se non si semplifica e non si digitalizza la burocrazia risulta “costosa, ridondante, non di qualità, in contrasto con le esigenze degli utenti”.

Alcuni dati:

- La burocrazia soffoca anche i Comuni, soprattutto quelli di piccolissima dimensione. I cittadini sostengono un costo aggiuntivo pro capite pari a 251 euro/anno che in termini complessivi sfiora i 14,5 MLD di euro (analisi ufficio Studi della CGIA di Mestre per conto dell’ASMEL, giugno 2022)
- Sprechi e mala burocrazia ci costano oltre 225 miliardi di euro/anno (analisi CGIA su fonti Ambrosetti, GIMBE, Eurostat, Relazione Ministro della Giustizia, ecc.) (aprile 2023)
- Il «digital divide» (anche quello creato e/o sostenuto dall’amministrazione pubblica) contribuisce a bloccare la crescita di produttività (con una perdita di 69 MLD di euro, studio Ambrosetti-Eolo presentato a settembre 2023)
- Nel primo rapporto del programma del decennio digitale 2030 della UE presentato di recente i servizi digitali pubblici in Italia sono molto al di sotto della media europea.

Quante amministrazioni intervengono concretamente per ridurre i costi della burocrazia?

8. Semplificare il Codice dell’amministrazione digitale e razionalizzare/aggiornare le regole tecniche

Un contributo reale e concreto alla trasformazione digitale può essere assicurato da una forte significativa semplificazione normativa del Codice dell’amministrazione digitale. Il Governo ha avviato un piano di semplificazione di questo tipo.

E’ necessario creare un Codice (di principi) di facile lettura e che svolga la funzione di supporto alle strategie sul digitale pubblico: definizioni, riassetto del sistema dei domicili digitali, aggiornamento delle regole sulle firme elettroniche, sulla identità digitale, sulla sicurezza in attuazione del Regolamento eIDAS 910/2014 e considerando le modifiche dello stesso eIDAS per creare un sistema europeo e nazionale di identità certa e sicura per l’accesso al portafoglio dei servizi digitali e la fruizione dei servizi (privato e pubblico) (regolamento in via di approvazione); interventi di semplificazione normativa sulle banche dati di interesse pubblico (art. 60 e ss).

E’ necessario rivedere l’insieme delle regole tecniche (Agid) per una applicazione ef-

ficace delle stesse regole anche in coerenza con il quadro europeo della legislazione (di principio e di regolazione) di settore.

Le regole tecniche dovrebbero essere supportate da modelli organizzativi e tecnologici e da realizzazioni riusabili. *Necessità di un nuovo ruolo dell'Agid.*

9. Il piano triennale dell'informatica: “riorientare” il Piano

Il piano può svolgere un ruolo basilare per una transizione digitale intelligente. Il piano è regolato dall'art. 14 bis del CAD ed è uno strumento che finora è stato utilizzato con un *approccio burocratico*. Il piano deve costituire lo strumento operativo utile per applicare gli stessi principi stabiliti dal piano nella versione attuale.

I principi guida del Piano costituiscono “vincoli” di attuazione dello stesso piano:

- Il piano deve considerare e stabilire precisi interventi di riorganizzazione e di semplificazione prima di passare agli interventi di digitalizzazione (questo principio non esiste nel piano attuale ma è stabilito dall'art. 15 del CAD) *[il rispetto di questo principio costituisce la garanzia di un buon processo di digitalizzazione; per questo intervento sono necessari sia un progetto dettagliato e sia competenze esperte in materia di organizzazione pubblica e di semplificazione delle attività amministrative];*
- Il piano dovrebbe riportare “indicazioni” per la realizzazione di piani a livello non solo centrale ma anche a livello regionale e locale *[a supporto della formazione di piani su misura];*
- I principi che seguono sono già stabiliti dalla struttura del piano attuale ma devono essere applicati in ragione della situazione dell'amministrazione interessata:
- *digital & mobile first* per i servizi, che devono essere accessibili in via esclusiva con sistemi di identità digitale definiti dalla normativa assicurando almeno l'accesso tramite i diversi sistemi di accesso ad iniziare dalla CIE;
- *cloud first* (cloud come prima opzione): le pubbliche amministrazioni, in fase di definizione di un nuovo progetto e di sviluppo di nuovi servizi, adottano primariamente il paradigma cloud, tenendo conto della necessità di prevenire il rischio di lock-in;
- *servizi inclusivi e accessibili* che vengano incontro alle diverse esigenze delle persone e dei singoli territori e siano interoperabili by design in modo da poter funzionare in modalità integrata e senza interruzioni in tutto il mercato unico esponendo le opportune API;
- *sicurezza e privacy by design*: i servizi digitali devono essere progettati ed ero-

-
- gati in modo sicuro e garantire la protezione dei dati personali;
 - *user-centric, data driven e agile*: le amministrazioni sviluppano i servizi digitali, prevedendo modalità agili di miglioramento continuo, partendo dall'esperienza dell'utente e basandosi sulla continua misurazione di prestazioni e utilizzo e rendono disponibili a livello transfrontaliero i servizi pubblici digitali rilevanti secondo il principio transfrontaliero by design;
 - *once only*: le pubbliche amministrazioni devono evitare di chiedere ai cittadini e alle imprese informazioni già fornite;
 - *dati pubblici un bene comune*: il patrimonio informativo della pubblica amministrazione è un bene fondamentale per lo sviluppo del Paese e deve essere valorizzato e reso disponibile ai cittadini e alle imprese, in forma aperta e interoperabile;
 - *codice aperto*: le pubbliche amministrazioni devono prediligere l'utilizzo di software con codice aperto e, nel caso di software sviluppato per loro conto, deve essere reso disponibile il codice sorgente.

È necessario introdurre e consolidare il principio del piano triennale dell'informatica "su misura" dell'amministrazione interessata in ragione delle funzioni e delle competenze della stessa amministrazione; in ragione delle esigenze di trasformazione organizzativa e digitale.

La tendenza (con le solite eccezioni) è quella di "copiare" i principi dal piano nazionale e di inserirli nel piano dell'amministrazione senza una precisa analisi dell'assetto organizzativo e gestionale dell'ente e senza un coordinato e coerente rapporto con il piano delle tecnologie digitali che si intendono introdurre.

10. Il sistema documentale digitale delle pubbliche amministrazioni. Governance e qualità dei dati.

Il sistema documentale delle amministrazioni costituisce la base informativa necessaria ed indispensabile per supportare tutte le attività delle stesse amministrazioni. Se il sistema dei dati dell'amministrazione è completo, aggiornato, di qualità, ancora più di qualità sarà il sistema delle decisioni, della gestione, dei servizi. Il sistema dei dati, delle informazioni e dei documenti deve essere progettato, formato, gestito, conservato e tenuto in sicurezza.

Le linee guida Agid sulla documentazione digitale sono state pubblicate nel maggio 2021 e sono entrate in vigore dal 1 gennaio 2022 ed hanno lo scopo di formare, gestire, conservare documenti informatici nel rispetto delle regole tecniche che hanno la finalità di assicurare la validità legale dei documenti, la sicurezza, la integrità, la

corrispondenza dei documenti ai soggetti che hanno formato gli stessi documenti. I documenti devono essere formati solo in modalità nativamente digitale. La conservazione deve essere effettuata con lo scopo di garantire la efficacia probatoria nel tempo oltre che la completezza della documentazione e la sicurezza della stessa.

Il processo di formazione, gestione, conservazione documentale deve essere progettato «by design» e monitorato sistematicamente al fine di semplificare il sistema documentale; di renderlo efficiente, efficace, sicuro in ragione delle esigenze delle singole amministrazioni e dei bisogni dei cittadini; di eliminare ridondanze documentali e ridondanze di certificazioni di stati, fatti e qualità già in possesso delle amministrazioni; di facilitare l'accesso e la ricerca dei documenti

Per fare questo è necessario seguire gli adempimenti stabiliti dal CAD e dalle regole tecniche:

- nomina del responsabile della gestione documentale e formazione/aggiornamento del responsabile;
- adozione del manuale di gestione documentale (manuali che devono essere strutturati in ragione delle specificità dell'amministrazione interessata e non semplicemente "copiati" o generici);
- formazione dei dipendenti sulla formazione, gestione, conservazione documentale;
- comunicazioni ai cittadini e alle imprese di come evolve il progetto e la realizzazione dei sistemi documenti interni alle amministrazioni perché il progetto interessa proprio i cittadini e le imprese.

Il sistema dei dati, delle informazioni e della documentazione oggi deve essere progettato ed attuato anche in considerazione del regolamento UE 2022/868 sulla governance dei dati e sulla qualità degli stessi e delle recenti regole tecniche Agid (determinazione 183/2023).

Le Linee Guida Agid hanno l'obiettivo di supportare le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti interessati nel processo di formare dati aperti e di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, attraverso indicazioni volte ad implementare le disposizioni e le modalità disciplinate dalle norme indicate.

In particolare, tali indicazioni riguardano formati, modalità di pubblicazione, profili di metadati, licenze e tariffazione, richieste di riutilizzo e strumenti di ricerca, tutti aspetti regolamentati da Direttiva e Decreto legislativo. Il documento include, inoltre, indicazioni su aspetti organizzativi e qualità dei dati

Ci soffermiamo solo su di un punto delle linee guida che riguarda il processo di organizzazione dei dati aperti e di implementazione. L'intero processo deve avvenire in maniera costante: le attività non si esauriscono con la mera pubblicazione dei dati, ma devono prevedere momenti continui di aggiornamento, monitoraggio e coinvolgimento degli utenti finali, per graduare il processo di apertura e pubblicazione dei dati sulle effettive esigenze degli utenti.

Il processo di implementazione deve quindi seguire le seguenti fasi:

-
- Identificazione (ricognizione, analisi dei vincoli, priorità e percorso di apertura dei dati)
 - Analisi (analisi della qualità, bonifica, analisi di processo)
 - Modellazione (schemi di dati, modelli di dati, conservazione e storicizzazione)
 - Validazione (qualità dei dati)
 - Pubblicazione dei dati (metadati, politiche di accesso e licenze, ecc.)

Il processo di governance, di qualità e di open data ha dei responsabili, necessita di un coordinamento con tutte le figure del processo di digitalizzazione: dei responsabili della protezione dei dati personali, dei responsabili della transizione digitale, dei responsabili della gestione documentale, della semplificazione e razionalizzazione dei processi aziendali, ecc.

Sarà necessario considerare anche l'incidenza del Regolamento in fase di approvazione (Data Act) riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828 (regolamento sui dati).

11. Il processo evolutivo del sistema di identità digitale certa e sicura verso CIE

Il Governo ha inteso riportare nel contesto istituzionale corretto la CIE (dopo anni di "oblio") come il documento elettronico di identificazione delle persone fisiche rilasciato direttamente dallo Stato tramite i comuni assegnando così alla CIE un ruolo centrale per i sistemi di identificazione, per l'accesso ai dati, servizi e banche dati delle P.A.

La CIE secondo le nuove norme (decreto Ministero dell'Interno 8 settembre 2022, Modalità di impiego della carta di identità elettronica) oltre ad essere il documento elettronico di identità rilasciato dallo Stato, si presenta sicura, di facile utilizzazione; ad oggi sono state attivate 39.836.476 CIE; SPID attivati: 33.941.163).

La CIE unitamente al sistema dell'anagrafe nazionale digitale della popolazione e ai domicili digitali costituirà l'insieme dei dati certi e sicuri per la identificazione delle persone fisiche e per l'accesso al portafoglio dei servizi digitali (erogati dal settore pubblico e privato) utilizzando una serie di attributi (anagrafici, sanitari, patenti di guida, professionali, firme digitali ed elettroniche, ecc.) permetteranno l'accesso e la fruizione dei servizi senza intermediazione analogica ma garantendo dati sicuri e certi su residenza, domicili digitali, passaporto, sanitari, professionali, ecc.

12. Il contesto europeo per lo sviluppo del digitale

Dal 2020 la strategia europea per lo sviluppo del digitale nei Paesi della Unione ha fatto registrare un salto di qualità con una serie di interventi politici e normativi di particolare rilevanza.

12.1. Il decennio digitale europeo 2030

Il programma strategico per il decennio digitale comprende gli obiettivi del decennio, i progetti multinazionali e i diritti e principi del decennio digitale:

- Gli obiettivi del decennio digitale sono obiettivi misurabili per ciascuna delle quattro aree: connettività, competenze digitali, imprese digitali e servizi pubblici digitali.
- Gli obiettivi del decennio digitale guideranno le azioni degli Stati membri. La Commissione informerà le azioni degli Stati membri nella relazione annuale.
- Il programma strategico per il decennio digitale consentirà all'UE e agli Stati membri di collaborare per raggiungere gli obiettivi del decennio digitale e i suoi obiettivi. Esso stabilisce un meccanismo per monitorare i progressi compiuti verso il 2030. Ogni anno la Commissione pubblicherà una relazione per fare il punto sui progressi compiuti.
- I progetti multinazionali consentiranno agli Stati membri di mettere in comune gli investimenti e avviare progetti transfrontalieri su larga scala.
- I diritti e i principi del decennio digitale riflettono i valori dell'UE, che devono essere rispettati nel mondo digitale.

Gli obiettivi principali possono essere riassunti in 4 punti:

1. una popolazione digitalmente qualificata e professionisti digitali altamente qualificati;
2. infrastrutture digitali sicure e sostenibili;
3. trasformazione digitale delle imprese;
4. digitalizzazione dei servizi pubblici.

12.2. La Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali per il decennio digitale

La Dichiarazione, proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 23.1.2023

(C 23/1).

Nei primi 4 considerando del Preambolo (che riportiamo) sono indicati con chiarezza e completezza i fondamenti sui quali si basa la Dichiarazione:

1. “L’Unione europea (UE) è un’«unione di valori», sancita dall’articolo 2 del trattato sull’Unione europea, e si fonda sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e sul rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Inoltre, secondo la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, l’UE si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà. La Carta ribadisce inoltre i diritti derivanti in particolare dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri.
2. La trasformazione digitale interessa ogni aspetto della vita delle persone. Offre notevoli opportunità in termini di miglioramento della qualità della vita, crescita economica e sostenibilità.
3. La trasformazione digitale presenta anche sfide per le nostre società democratiche e le nostre economie, così come per gli individui. Con l’accelerazione della trasformazione digitale è giunto il momento che l’UE specifichi come si dovrebbero applicare nell’ambiente digitale i suoi valori e diritti fondamentali applicabili offline. La trasformazione digitale non dovrebbe comportare la regressione dei diritti. Ciò che è illegale offline è illegale online. La presente dichiarazione non pregiudica le «politiche offline», come l’accesso offline ai servizi pubblici principali.
4. Il Parlamento ha invitato più volte a definire principi etici che guidino l’approccio dell’UE alla trasformazione digitale e garantiscano il pieno rispetto dei diritti fondamentali quali la protezione dei dati, il diritto al rispetto della vita privata, la non discriminazione e la parità di genere, nonché di principi quali la protezione dei consumatori, la neutralità tecnologica e della rete, l’affidabilità e l’inclusività. Ha inoltre chiesto una maggiore protezione dei diritti degli utenti nell’ambiente digitale, nonché dei diritti dei lavoratori e del diritto alla disconnessione”.

I principi della Dichiarazione sono modellati intorno a 6 temi:

1. Mettere le persone e i loro diritti al centro della trasformazione digitale
2. Sostenere la solidarietà e l’inclusione
3. Garantire la libertà di scelta online
4. Promuovere la partecipazione allo spazio pubblico digitale
5. Aumentare la sicurezza, la sicurezza e l’empowerment delle persone
6. Promuovere la sostenibilità del futuro digitale

Mettere le persone al centro della trasformazione digitale (Capitolo I)

Le persone sono al centro della trasformazione digitale nell’Unione europea. La tecnologia dovrebbe essere al servizio e andare a beneficio di tutte le persone che vivono nell’UE, mettendole nelle condizioni di perseguire le loro aspirazioni, in tutta

sicurezza e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali.

Solidarietà e inclusione (Capitolo II)

La tecnologia dovrebbe essere utilizzata per unire le persone, e non per dividerle. Tutti dovrebbero avere accesso alla tecnologia, che dovrebbe essere inclusiva, e promuovere i nostri diritti. La dichiarazione propone diritti in una serie di settori chiave per garantire che nessuno sia lasciato indietro dalla trasformazione digitale, assicurando uno sforzo supplementare per includere gli anziani, le persone che vivono nelle zone rurali, le persone con disabilità e le persone emarginate, vulnerabili o prive di diritti e coloro che agiscono per loro conto.

Concretamente, i firmatari si impegneranno ad agire in una serie di settori, tra cui: connettività; istruzione, formazione e competenze digitali; condizioni di lavoro eque e giuste; servizi pubblici digitali.

Ogni persona dovrebbe avere accesso online ai servizi pubblici principali nell'UE. A nessuno deve essere chiesto di fornire dati più spesso di quanto necessario durante l'accesso ai servizi pubblici digitali e il loro utilizzo.

Libertà di scelta (Capitolo III)

Promuovere sistemi di IA antropocentrici, affidabili ed etici.

Nell'uso di sistemi di IA garantire un livello adeguato di trasparenza.

I sistemi di IA devono contribuire a creare ed aumentare il benessere e non devono creare condizioni discriminanti.

Ognuno dovrebbe avere il potere di fare le proprie scelte informate online.

La libertà di scelta include anche l'essere liberi di scegliere quali servizi online utilizziamo, sulla base di informazioni oggettive, trasparenti e affidabili. Questo a sua volta significa assicurarsi che tutti abbiano il potere di competere e innovare nel mondo digitale.

Partecipazione allo spazio pubblico digitale (Capitolo IV)

Le tecnologie digitali possono essere utilizzate per stimolare l'impegno e la partecipazione democratica. Tutti dovrebbero avere accesso a un ambiente online affidabile, diversificato e multilingue e dovrebbero sapere chi possiede o controlla i servizi che stanno utilizzando. Ciò incoraggia il dibattito pubblico pluralistico e la partecipazione alla democrazia.

I principi digitali sottolineano inoltre la necessità di creare un ambiente digitale che protegga le persone dalla disinformazione, dalla manipolazione delle informazioni e da altre forme di contenuti dannosi, comprese le molestie e la violenza di genere. Inoltre, supporta l'accesso a contenuti digitali che riflettono la nostra diversità culturale e linguistica.

Sicurezza, protezione e conferimento di maggiore autonomia e responsabilità (Capitolo V)

Tutti dovrebbero avere accesso a tecnologie, prodotti e servizi digitali sicuri, protetti

dalla privacy. I principi digitali si impegnano a proteggere gli interessi delle persone, delle imprese e dei servizi pubblici contro la criminalità informatica e a confrontarsi con coloro che cercano di minare la sicurezza e l'integrità del nostro ambiente online.

La dichiarazione invita tutti ad avere un controllo effettivo sui propri dati personali e non personali in linea con il diritto dell'UE. Presta particolare attenzione ai bambini e ai giovani, che dovrebbero sentirsi al sicuro e potenziati online.

Sostenibilità (Capitolo VI)

Le transizioni digitale e verde sono strettamente collegate. Mentre le tecnologie digitali offrono molte soluzioni per i cambiamenti climatici, dobbiamo garantire che non contribuiscano al problema stesso. I prodotti e i servizi digitali dovrebbero essere progettati, prodotti e smaltiti in modo da ridurre l'impatto sull'ambiente e sulla società. Dovrebbero inoltre essere fornite maggiori informazioni sull'impatto ambientale e sul consumo energetico di tali servizi.

Abbiamo sottolineato, in sintesi, alcuni elementi significativi della Dichiarazione che costituisce quindi una linea guida fondamentale per lo sviluppo non solo del decennio digitale europeo ma anche per tutta la relativa regolamentazione del settore e soprattutto per contribuire allo sviluppo di una cultura digitale moderna.

12.3. Il regolamento eIDAS e le sue modifiche

Il Regolamento eIDAS (electronic IDentification Authentication and Signature) - Regolamento UE n° 910/2014 sull'identità digitale - ha l'obiettivo di fornire una base normativa a livello comunitario per i servizi fiduciari e i mezzi di identificazione elettronica degli stati membri.

Il regolamento eIDAS fornisce una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni e incrementa la sicurezza e l'efficacia dei servizi elettronici e delle transazioni di e-business e commercio elettronico nell'Unione Europea.

Con la modifica del regolamento eIDAS l'Europa intende puntare sull'interoperabilità e anche sull'integrazione tra i servizi fiduciari in uso all'interno dell'Unione. Per questo motivo, un forte impulso è impresso sull'approvazione, in tempi brevi, del nuovo Digital Identity Wallet europeo.

Il Portafoglio Europeo di Identità Digitale (European Digital Identity Wallet, EUDI Wallet) è un'iniziativa dell'Unione Europea per sviluppare e promuovere un sistema utile per la gestione dell'identità personale dei cittadini europei. Questo portafoglio digitale consente di salvare e gestire in modo sicuro una serie di informazioni personali, documenti e certificati, come ad esempio documenti d'identità, patenti di guida,

passaporti, certificati di vaccinazione e altri dati importanti.

L'obiettivo principale di questo progetto è offrire un modo sicuro ed efficiente per condividere informazioni personali online, semplificando processi come la verifica dell'identità o la presentazione di documenti in ambito digitale. Ciò potrebbe avere un impatto significativo in diversi settori, come la sanità, il settore pubblico, i viaggi e molto altro.

L'obiettivo primario del Portafoglio Europeo di Identità Digitale (European Digital Identity Wallet, EUDI Wallet) è garantire l'accesso a identità digitali affidabili per tutti gli europei, consentendo agli utenti di controllare le proprie interazioni e la presenza online.

EUDI Wallet mira a fornire una piattaforma integrata per richiedere, ottenere e conservare in modo sicuro le proprie informazioni. Consente agli utenti di accedere a servizi online, presentare dati su di sé e firmare o "sigillare" documenti in formato elettronico.

IT Wallet sarà il portafoglio dei servizi digitali italiano. E' in corso un progetto per la realizzazione di un "prototipo di wallet" che dovrebbe essere operativo ad aprile 2024.

12.4. Il regolamento in materia di Intelligenza Artificiale

Il regolamento UE sulla IA avvia un processo particolarmente rilevante e centrale nel decennio digitale dell'Europa perché l'Europa intraprende una precisa strada di una regolamentazione unica per tutti i Paesi dell'Europa anche nella prospettiva di creare condizioni migliori per la formazione e lo sviluppo di una impresa europea della e per la IA.

Il principio di base della regolamentazione: l'IA è importante per nuove applicazioni a supporto del sistema istituzionale, sociale, economico, produttivo; ci sono applicazioni che non comportano rischi sotto diversi aspetti ed applicazioni che invece potrebbero comportare rischi per il nostro sistema dei diritti sociali, sotto il profilo etico, perché possono creare situazioni di dominio delle «macchine» sugli umani, perché possono aumentare le diseguaglianze e il digital divide, perché possono nuocere alla salute, ecc.

Ecco: la regolamentazione si basa sul concetto di rischio come sullo stesso concetto si è basata la regolamentazione per la protezione dei dati personali.

La priorità per il Parlamento della Unione è quella di assicurarsi che i sistemi di intelligenza artificiale utilizzati nell'UE siano sicuri, trasparenti, tracciabili, non discriminatori e rispettosi dell'ambiente. I sistemi di intelligenza artificiale dovrebbero essere supervisionati da persone, anziché da automazione, per evitare conseguenze dannose.

Il Parlamento punta anche stabilire una definizione tecnologicamente neutra e uniforme per l'IA che potrebbe essere applicata ai futuri sistemi di intelligenza artificiale.

Il quadro normativo definisce 4 livelli di rischio nell'IA:

- Rischio inaccettabile
- Rischio elevato
- Rischio limitato
- Rischio minimo o nullo.

Non è questa la sede per approfondire nel dettaglio il quadro normativo europeo in formazione ma ci limitiamo ad elencare alcune tematiche che il Regolamento affronta (con il riferimento agli articoli dell'attuale testo di proposta di regolamento) anche per considerare la complessità della regolazione anche nella fase di applicazione dello stesso regolamento:

1. Finalità e principi generali (Considerando ed art.1)
2. Sistemi di IA ad alto rischio (art. 6 e ss.)
3. Fornitori ed utenti di sistemi ad alto rischio: obblighi, sistemi di gestione della qualità, trasparenza (art. 16 e ss. e 52 e ss)
4. Autorità di notifica ed organismi notificati (art. 30 e ss.)
5. Norme, valutazione di conformità, certificati, registrazione (art. 40 e ss)
6. La valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (art. 29 bis)
7. Innovazione e spazi di sperimentazione normativa (art. 53 e ss)
8. Governance: Comitato europeo per l'IA; Autorità nazionali (art. 56 e ss)
9. Codici di condotta, riservatezza e sanzioni (art. 69 e ss).

Le applicazioni della IA alla pubblica amministrazione possono essere tante ma indichiamo quelle che possono maggiormente incidere sulle strutture e le funzioni delle stesse amministrazioni:

- Realizzazione di modelli di organizzazione avanzati
- Sviluppo di modelli di servizi digitali
- Analisi sulle esigenze amministrative dei cittadini e delle imprese
- Progettazione del Piano triennale dell'informatica
- Semplificazione e Digitalizzazione dei procedimenti amministrativi
- Governance e qualità dei dati
- Modelli di coordinamento dei dati di cui all'art. 117 lettera r della Costituzione.
- Analisi e modelli di sviluppo socio-economico delle comunità locali.

Pubblichiamo di seguito l'elenco dei documenti/azioni più importanti nel processo di regolazione della IA a livello mondiale e nazionale. Il contesto è molto articolato e particolarmente attento sull'area tematica in questione.

La proposta europea di regolamentazione è del 2021. La prima proposta di regolazione a livello mondiale. Siamo prossimi alla approvazione definitiva del regolamento. Il processo di Hiroshima sulla IA istituito al vertice del G7 del 19 maggio 2023.

Il rapporto OCSE pubblicato a settembre 2023 riporta le analisi e le conclusioni di una indagine effettuata tra i partecipanti al G7 in Giappone per preparare la riunione-

ne del G7 sulla IA.

La Commissione europea lancia una consultazione sui “Principi guida internazionali per le organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di IA” (ottobre 2023) fra i Ministri del G7 che si occupano di IA.

Viene reso pubblico il documento della Cina “Basic security requirements for generative artificial intelligence service”. (Ottobre 2023)

Fact sheet: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence (30 ottobre 2023).

La Dichiarazione di Bletchley approvata da 26 paesi tra cui Stati Uniti, Europa, Cina e Inghilterra(Londra, 1 novembre 2023).

Nomina dei componenti del Comitato di coordinamento per l’IA in Italia (ottobre 2023).

Il 9 novembre 2023 il presidente del Consiglio ha presieduto il Comitato Interministeriale per la transizione digitale ed ha affidato al sottosegretario di Stato sen. Alessio Butti la delega per la definizione degli indirizzi strategici del governo e delle attività di coordinamento della IA.

Per una prima analisi del Regolamento della UE sulla IA si rinvia al numero 4/2023 della “Rivista elettronica di diritto, economia, management” dedicato alla IA (*Intelligenza artificiale, 2023. Strategia e regolamentazione. A cura di Donato Limone*).

12.5. Il DATA ACT: accesso equo ai dati ed uso dei dati.

Il 23 febbraio 2022 la Commissione ha adottato la proposta di regolamento sulle norme armonizzate in materia di accesso equo ai dati e uso dei dati.

Il 13 dicembre viene adottato il Regolamento UE 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull’accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828 (regolamento sui dati).

Le nuove misure integrano il regolamento sulla governance dei dati proposto nel novembre 2020, il primo risultato della strategia europea per i dati. Mentre il regolamento sulla governance dei dati crea i processi e le strutture per facilitare i dati, il Data Act chiarisce chi può creare valore dai dati e in quali condizioni.

Il regolamento è un pilastro fondamentale della strategia europea per i dati. Il suo obiettivo principale è quello di rendere l’Europa leader nell’economia dei dati sfruttando il potenziale della quantità sempre crescente di dati industriali, al fine di avvantaggiare l’economia e la società europea.

Il Regolamento si pone l’obiettivo di creare, quindi, un sistema legislativo, uniforme a livello comunitario, per favorire e regolamentare la condivisione di dati tra privato e privato, nonché tra pubblico e privato.

La legge sui dati garantirà l’equità stabilendo norme relative all’uso dei dati generati dai dispositivi Internet of Things (IoT).

Gli utenti di oggetti o dispositivi generalmente ritengono che dovrebbero avere pie-

ni diritti sui dati che generano. Tuttavia, questi diritti spesso non sono chiari. Inoltre, i produttori non sempre progettano i loro prodotti in modo da consentire agli utenti, sia professionisti che consumatori, di sfruttare appieno i dati digitali che creano quando utilizzano oggetti IoT. Ciò porta a una situazione in cui non vi è un'equa distribuzione della capacità di basarsi su dati digitali così importanti, frenando la digitalizzazione e la creazione di valore.

Inoltre, la legge sui dati mira a garantire la coerenza tra i diritti di accesso ai dati, che sono spesso sviluppati per situazioni specifiche e con regole e condizioni diverse.

La legge sui dati metterà a disposizione un maggior numero di dati a vantaggio delle imprese, dei cittadini e delle pubbliche amministrazioni attraverso una serie di misure quali:

-Misure volte ad *“aumentare la certezza”* del diritto per le imprese e i consumatori che generano dati su chi può utilizzare tali dati e a quali condizioni, nonché incentivi per i fabbricanti a continuare a investire nella generazione di dati di alta qualità.

-Misure volte a *“prevenire l'abuso di squilibri contrattuali”* che ostacolano un'equa condivisione dei dati. Le PMI saranno protette dalle clausole contrattuali abusive imposte da una parte che gode di una posizione di mercato significativamente più forte.

-Mezzi per *“consentire agli enti pubblici di accedere e utilizzare i dati”* detenuti dal settore privato necessari per scopi specifici di interesse pubblico. Ad esempio, sviluppare intuizioni per rispondere in modo rapido e sicuro a un'emergenza pubblica, riducendo al minimo l'onere per le imprese.

-Nuove norme che stabiliscono le giuste *condizioni quadro per consentire ai clienti di passare efficacemente* tra diversi fornitori di servizi di trattamento dei dati per sbloccare il mercato del cloud dell'UE. Esse contribuiranno inoltre a creare un quadro generale per un'efficiente interoperabilità dei dati.

Il Data Act sarà un potente motore per l'innovazione e nuovi posti di lavoro. Quando acquisti un prodotto “tradizionale”, acquisisci tutte le parti e gli accessori di quel prodotto. Tuttavia, quando acquisti un prodotto connesso che genera dati, spesso non è chiaro chi può fare cosa con i dati. Consentendo agli utenti di trasferire più facilmente (“port”) i loro dati, la legge sui dati darà agli individui e alle imprese un maggiore controllo sui dati che generano attraverso l'uso di oggetti, macchine e dispositivi intelligenti, consentendo loro di godere dei vantaggi della digitalizzazione dei prodotti.

Avendo accesso ai dati pertinenti, i fornitori di servizi aftermarket saranno in grado di migliorare e innovare i loro servizi e competere su un piano di parità con i servizi comparabili offerti dai produttori. Pertanto, gli utenti di prodotti connessi potrebbero optare per un fornitore di riparazioni e manutenzione più economico — o mantenere e riparare da soli. In questo modo, beneficerebbero di prezzi più bassi su quel mercato. Ciò potrebbe prolungare la durata di vita dei prodotti connessi, contribuendo in tal modo agli obiettivi del Green Deal.

La disponibilità di dati sul funzionamento delle apparecchiature industriali consentirà l'ottimizzazione del piano di officina: fabbriche, aziende agricole e imprese edili

saranno in grado di ottimizzare i cicli operativi, le linee di produzione e la gestione della supply chain, anche sulla base dell'apprendimento automatico.

Nell'agricoltura di precisione, l'analisi IoT dei dati provenienti da apparecchiature connesse può aiutare gli agricoltori ad analizzare dati in tempo reale come meteo, temperatura, umidità, prezzi o segnali GPS e fornire informazioni su come ottimizzare e aumentare la resa. Ciò migliorerà la pianificazione delle aziende agricole e aiuterà gli agricoltori a prendere decisioni sul livello delle risorse necessarie.

Le imprese dell'UE, in particolare le PMI, avranno maggiori possibilità di competere e innovare sulla base dei dati che generano grazie ai diritti di accesso ai dati e di portabilità. Sarà più facile trasferire i dati da e verso i fornitori di servizi e ciò incoraggerà un maggior numero di attori, indipendentemente dalle loro dimensioni, a partecipare all'economia dei dati.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE (IA), STATO DI DIRITTO E REGOLAZIONE

C. Alessio Mauro¹

Abstract: La regolazione dei mercati, in tema di intelligenza artificiale, ripropone il delicato rapporto tra esigenze di sviluppo e di crescita economica, da un lato, e salvaguardia dei valori primari dell'umanità, dall'altro lato. Il percorso regolatorio dell'Unione europea appare incentrato sulla necessità di garantire lo sviluppo dell'economia, nella tutela della persona e dei valori della comunità. Si delinea, dunque, una innovativa stagione di codificazione dei mercati all'impronta di un nuovo paradigma².

The regulation of the markets, in terms of artificial intelligence, re-proposes the delicate relationship between the needs of development and economic growth, on the one hand, and the protection of the primary values of humanity, on the other hand. The regulatory path of the European Union appears to be focused on the need to guarantee the development of the economy, while protecting the individual and the values of the community. An innovative season of market codification is therefore emerging in the imprint of a new paradigm.

Parole chiave: IA, regolazione, sistemi economici, modelli, stabilità dei mercati, tecnologie avanzate.

Sommario: 1. Verso un nuovo paradigma dei mercati - 2. La regolazione dei mercati: gli emendamenti del 14 giugno 2023 - 3. L'Accordo di Compromesso del 9 dicembre 2023 e considerazioni conclusive.

¹ Professore Universitario abilitato alla seconda fascia in diritto dell'economia; attualmente è Professore Straordinario presso la Link Campus University.

² Per il concetto di umanesimo nei mercati, cfr. ampiamente, F. CAPRIGLIONE, *Finanza, impresa e nuovo umanesimo*, Bari, 2007. Sulle tematiche trattate, cfr. sulla stessa Rivista, Numero 4/2023, Edizione Multimediale. Parte prima, *Intelligenza Artificiale, 2023. Strategia e regolamentazione* (a cura di) D. LIMONE, parte seconda, *Intelligenza Artificiale e Metaverso*, interventi video registrati il 5-6 ottobre 2023, ComoLake expo conference 5-7 ottobre 2023.

1. Verso un nuovo paradigma dei mercati

Al presente, la tematica dell'intelligenza artificiale, meglio conosciuta con l'acronimo AI (*Artificial Intelligence*), assume una particolare centralità nel dibattito politico nazionale ed europeo, essendosi su più fronti avviato un fervido confronto in materia³. Il significato etimologico dell'accezione "artificiale" ci riporta, com'è noto, all'espressione latina "*artificium*", nella declinazione di un fenomeno per così dire "contrapposto" a ciò che è naturale e che si svolge nel normale accadimento delle cose.

A ben considerare, questa ferma diversificazione dei fenomeni giuridici innovativi e creati dall'uomo rispetto a quelli naturali appare suscettibile di revisione interpretativa⁴ alla luce del costante sviluppo della scienza e delle tecnologie più attuali, in quanto anch'esse volute e "derivate" dall'essere umano per il miglioramento dei propri *standard* di sopravvivenza.⁵

Il costante esacerbarsi del pianeta terrestre e le continue sfide tecnologiche hanno assunto un rilievo decisivo verso l'obiettivo di neutralità climatica del 2050. Si è tentato, così, di porre rimedio agli effetti derivanti dalla erosione delle materie prime,

³ Consiglio dell'Unione europea, Bruxelles, 25 novembre 2022 (or. en) 14954/22, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'unione - orientamento generale. Consiglio dell'Unione europea Bruxelles, 23 aprile 2021 (or. en) 8115/21, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'unione. Parlamento europeo 2019-2024, P9_TA(2023)0236, Legge sull'intelligenza artificiale. Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 14 giugno 2023, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

Per la dottrina, A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, *Federalismi*, 18 ottobre 2023. G. TADDEI ELMI, S. MARCHIAFAVA, *Sviluppi recenti in tema di Intelligenza Artificiale e diritto: una rassegna di legislazione, giurisprudenza e dottrina (aprile 2023)*, *Riv. it. di inform. e diritto*, n. 1/2023. A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, in *Federalismi*, n. 25, 2022, p. 201 ss. C. CAMARDI, *La via europea per l'intelligenza artificiale*, *Atti del Convegno del Progetto Dottorale di Alta Formazione in Scienze Giuridiche, Cà Foscari Venezia, 25-26 novembre 2021, Milano, 2022*. E. BASSOLI, *Intelligenza artificiale, tutela della persona e dell'oblio*, Pisa, 2021. E. BATTELLI, *Diritto privato digitale*, Torino, 2022. L. AMMANNATI, A. CANEPA, G.L. GRECO, U. MINNECI, *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, Torino, 2021. G. CAGGIANO, G. CONTALDI, P. MANZINI, *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, 2021.

⁴ Per una ricostruzione dei due fenomeni, umanesimo e tecnica, si ripropone nella sua attualità la tesi offerta da N. IRTI, nei termini del superamento di una potenziale dicotomia, cfr. intervento nel Webinar, *Diritto e Tecnica*, 25 maggio 2021, IFAB, a cura di P. MANES, <https://www.ifabfoundation.org/it/2021/05/03/ifab-lectures-diritto-e-tecnologia-nellera-dellintelligenza-artificiale-25-maggio-2021/>

⁵ Per approfondimenti sulle implicazioni derivanti dall'attività robotica, cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 3, 2018; P. LIN-K. ABNEY-G. BEKEY, *Robot ethics: Mapping the issues for a mechanized world*, in *Artificial Intelligence* 175 (2011), 944; J.M. BALKIN, *The Path of Robotics Law*, in *Calif. L. Rev.*, 2015, 45; C. HOLDER- V. KHURANA- F. HARRISON- L. JACOBS, *Robotics and law: Key legal and regulatory implications of the robotic age*, I, in *Computer Law and Security Review*, 2016, 384; K. YEUNG, M. LODGE, *Algorithmic Regulation*, Oxford University Press, 2019.

tra l'altro coniugando lo sviluppo dell'ecosistema in combinato disposto con la sacralità del principio della sostenibilità ambientale.

D'altro canto, la fioritura e l'intensificazione del ricorso all'elettrificazione ed al biometano ha offerto la chiave per il raggiungimento di meccanismi produttivi in grado di tutelare i valori primari dell'umanità, che oggi giorno appare alla ricerca di nuovi luoghi dell'economia digitale, nella creazione di strumenti in grado di consentire la circolazione dei beni e dei servizi in contesti precedentemente mai configurati.

Al pari dell'IA, anche con riferimento al metaverso si è posto il problema della regolazione in materia, prospettandosi la necessità di disciplinare dei modelli⁶, come si è detto, di circolazione della ricchezza innovativi, ma non per questo futuri o irreali se posti a raffronto con gli strumenti ordinari.

Dunque, si delinea uno scenario caratterizzato dalla perenne necessità di procedere alla codificazione delle regole dell'agire comune, al fine di disciplinare la vita dei consociati negli spazi e nei luoghi socio-economici in cui si esprime la reciproca esigenza di sviluppo.

In particolare, il tema dell'*Artificial Intelligence* si collega alla necessità di delineare un assetto di regolazione idoneo a disciplinare siffatti fenomeni, nel rilievo che essi assumono nella vita civile, sociale ed economica. Il dibattito sembra, in altri termini, scandirsi nell'abbandono della dogmatica tradizionale del diritto, fondata sui tradizionali paradigmi giuridici dell'ordinamento.

A conferma di quanto precede, vi è che i fenomeni innovativi che spontaneamente si affermano nei mercati attribuiscono al diritto positivo il compito di delinearne la regolazione, mantenendo una piena identità dello stato di diritto. Lo Stato ha il delicato compito di decodificare un sistema di regolazione ispirato a criteri di razionalità, custodendo la legalità nel nostro sistema giuridico e garantendo la perentoria necessità di salvaguardia del bene comune⁷.

⁶ In materia, v. F. DI PORTO, *Metaversi e aspirazioni di intervento regolatorio: quali prospettive?* www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/424/511/Prof.ssa_Di_Porto.pdf. S. BIAGIO, *Così la finanza nel Metaverso finisce sotto la lente dei regolatori. Fra insidie e opportunità, le autorità esplorano la nuova dimensione. I primi segnali di presenza arrivano dalle commissioni di vigilanza in Brasile e a Dubai*, in 24 Finanza Fintech e Startup, 2 ottobre 2022, consultabile su www.ilsole24ore.com. M. DI GIOVANNI, CEO di Dworld, *Il Principato di Monaco è la prima città al mondo ad entrare nel Metaverso*, consultabile su <https://www.bitmat.it/blog/internet/metaverso/il-principato-di-monaco-e-la-prima-citta-al-mondo-ad-entrare-nel-metaverso/>. I. VISCO, *Considerazioni finali del Governatore, Relazione annuale*, Banca d'Italia, 31 maggio 2022, pp. 21 ss. "In un contesto sempre più interconnesso e digitalizzato... La necessità di garantire la sicurezza dei sistemi informativi richiede da un lato adeguati investimenti e attente scelte organizzative da parte degli organi di governo e controllo degli intermediari, dall'altro un'azione profonda di aggiornamento non solo degli strumenti di supervisione ma anche dello stesso quadro normativo. In Europa una proposta di regolamento (Digital Operational Resilience Act, DORA) prevede l'introduzione di disposizioni armonizzate e presidi robusti e uniformi per la resilienza operativa digitale nel comparto della finanza, anche attraverso l'introduzione di un regime di sorveglianza sui fornitori di servizi tecnologici particolarmente critici."

⁷ Gli spunti letterari ivi citati sono stati tratti dall'intervento di N. IRTI nell'ambito del Convegno *Il giudice e lo stato di diritto*, in occasione dell'intervento organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, 20 ottobre 2023. Si consiglia la consultazione di R. JHERING, *La lotta per il diritto*, 1960.

È evidente come nel delineato ambito il dibattito sulla portata e sulla funzione delle norme si prospetti come attuale, ciò nell'esigenza di contemperare il rapporto tra norma ed autonomia (tra vincolo normativo e libertà economica).

Riecheggia, così, l'interpretazione offerta da *Georg Jellinek*⁸, nei termini di una dottrina giuspolitica, nella prospettiva di un rapporto tra Stato e collettività, nonché quella offerta da *Carl Schmitt*⁹, nella nota ricostruzione della nozione dello stato di diritto. Pur sembrando esperienze lontane, tuttavia, esse tendono ad attualizzare il rapporto tra stato di diritto, stato sociale e mercato, nella costante evoluzione del metodo di codificazione e d'interpretazione delle norme giuridiche¹⁰.

Dall'abbandono del sistema prestatale, infatti, la necessità di pervenire a norme comuni è, secondo *Hobbes*, determinato dall'esigenza di dirimere potenziali conflittualità a loro volta discendenti dall'affermazione dei bisogni umani e dalla scarsità delle risorse naturali per soddisfarli¹¹. E, conseguentemente, nel futuro sistema dell'IA le stesse potenziali conflittualità digitali si traggono verso la tassativa ricerca di sicurezza e di stabilità. Ciò, peraltro, in un contesto che, già sul fronte etimologico e formale, conserva il retaggio della sua "non autenticità".

A comprova dell'indesiderabile approdo a cui si è pervenuti nei tempi moderni - caratterizzati da fenomeni bellici di rilevanti dimensioni e denotati da effetti espansionistici *in itinere* -, si profila la necessità di una costante civilizzazione di ogni ramo del diritto, così che gli innovativi modelli economici in tema di IA siano anch'essi sufficientemente disciplinati e regolati.

Ebbene, in siffatto contesto si spiegano le ragioni che possono indurre a concepire un apparato di regolazione dell'IA in grado di favorire lo sviluppo dei nuovi modelli delle tecnologie digitali, scongiurando abusi nei relativi mercati di appartenenza.

L'emersione dell'interesse dell'economia verso questi nuovi paradigmi digitali¹² po-

Si vedano, altresì, gli Autori ivi citati, tra cui, C. SCHMITT, *Lo Stato come meccanismo in Hobbes e Cartesio* (1936-1937), in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, 1986. L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, edizione italiana a cura di Massimo Durante, Raffaello Cortina Editore, 2022. Cfr. ampiamente, in materia di regole della finanza, F. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano, 2017; F. CAPRIGLIONE, A. SACCO GINEVRI, *Politica e finanza nell'Unione Europea. Le ragioni di un difficile incontro*, Padova, 2015. M. PELLEGRINI, in Aa.Vv., *Diritto Pubblico dell'Economia, Saggi e monografie di diritto dell'economia*, Collana diretta da F. CAPRIGLIONE, Milano, 2023. In materia di rapporto tra etica e finanza, v. J. S. MILL, *Principles of Political Economy*, Toronto, 1965.

⁸ Per approfondimenti tra norma ed obbedienza, cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari 2001. Si suggerisce la ricostruzione sul pensiero dello JELLINEK offerta da S. LAGI, "Il tutto e l'individuo", *Scritti di filosofia, Polica e Diritto*, Catanzaro, 2015.

⁹ Citazioni di N. IRTI, cfr. nota 5, cfr. C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, trad. it. di B. LIVERANI, Roma-Bari, 1975, ivi citato in Aa.Vv. A. CARRINO (a cura di), *Kelsen e il problema della sovranità*, Napoli, 1990, pp. 28 ss. Per approfondimenti, A. CARACCILO, *Carl Schmitt, Dottrina della costituzione*, Milano, 1984.

¹⁰ Testualmente, N. IRTI, intervento ult. cit., Convegno *Il giudice e lo stato di diritto*.

¹¹ L. BERTOLONE, *Lo stato di natura: il mondo prepolitico per Hobbes e Locke*, Treccani, 26 febbraio 2020, www.treccani.it.

¹² Sul tema digitale, ampiamente, K. BAMBERGER, *Technologies of Compliance*, *Texas Law Review*, Vol. 88, p. 669, 2010. In tema, v. anche L.F. SIGNORINI, *Regolamentazione, tecnologia e redditività*, in

stula, conseguentemente, un adeguato livello di regolazione, mediante l'istituzione di presidi idonei a garantire la sicurezza e la stabilità dei mercati.

Convegno ABI, Supervision, Risk & Profitability 2019 Oltre Basilea, Roma, 25 giugno 2019, in www.bancaditalia.it. Sul punto si rinvia al ciclo di seminari «*Seminari Leibniz per la teoria e la logica del diritto*» tenuti presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, le cui riflessioni sono contenute nella trilogia di A. CARLEO, *Decisione Robotica*, Bologna, 2019; ID *Calcolabilità giuridica*, Bologna 2018; ID *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti*, Bologna, 2018. Inoltre, si richiamano, V. M. FONTANA, N. MELACCIO, in *Fintech. I confini dell'innovazione nella finanza*, a cura di A. NATALE, Milano, 2022, p. 105. M. CIAN, C. SANDEI, *Diritto del Fintech*, Milano, 2020, bibliografia ivi citata, N. PACKIN, *RegTec. Compliance and Technology Judgment Rule*, in *Chi-Kent L. Rev.*, 93 (1998). D. ARNER, J. BARBERIS, R. BUCKEY, *FinTech, RegTec, and the Reconceptualization of Financial Regulation*, in *Nw. J. L. & Bus.*, 2017. R. WEBWER, *RegTec as A. New Legal Challenge*, in *J. Fin. Trasformation*, 2017. Si veda in materia, L. ENRIQUES, *Financial Supervisor and RegTcb: Four Roles and Four Challengers*, dicembre 2017, consultabile su www.ss.rn.com. Per una ampia disamina delle forme di regolazione digitale e delle tesi ricostruttive sopra richiamate, si rinvia a M. CIAN, C. SANDEI, *op. ult. cit.*, pp. 28 ss. Altresì, cfr. Cfr I^A Considerando della Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario e che modifica i regolamenti (CE) n. 1060/2009, (UE) n. 648/2012, (UE) n. 600/2014 e (UE) n. 909/2014 (Testo rilevante ai fini del SEE) - SEC(2020) 307 final - SWD(2020) 198 final - {SWD(2020) 199 final, Bruxelles, 24.9.2020 - COM(2020) 595 final 2020/0266(COD). Da ultimo, con il decreto legge 17 marzo 2023, n. 25, sono state dettate disposizioni in materia di emissioni e circolazione di strumenti finanziari in forma digitale e di semplificazione della sperimentazione Fin Tech, Decreto legge 17/03/2023, n. 25, G.U. 17 marzo 2023, n. 65.

Nella Relazione del Governatore del 31 maggio 2022, il vertice di Banca d'Italia si esprime nel senso: «Queste tecnologie vengono utilizzate per l'emissione e lo scambio di criptoattività. Questa denominazione, per la quale mancano ancora tassonomie condivise a livello internazionale, fa riferimento a strumenti tra loro molto eterogenei. Un'importante distinzione va fatta tra le criptoattività emesse a fronte di attività reali o finanziarie (fully-backed stablecoins) e quelle prive di tale supporto». Per un inquadramento delle criptovalute, cfr. S. CAPACCIOLI, *Criptoattività, criptovalute e bitcoin*, coordinato da S.A. CERRATO, R.M. MORONE, P. DAL CHECCO, Milano, 2021; P. CARRIERE, *Le "criptovalute" sotto la luce delle nostrane categorie giuridiche di "strumenti finanziari", "valori mobiliari" e "prodotti finanziari"*; tra tradizione e innovazione, *Rivista di Diritto Bancario, Dottrina e giurisprudenza commentata*, estratto dal n. 2/2019; E. GIRINO, *Criptovalute: un problema di legalità funzionale*, *Rivista di Diritto Bancario, Dottrina e giurisprudenza commentata*, estratto dal n. 10/2018. Sulla conferibilità in criptovalute in sede di aumento di capitale, sia consentito il richiamo a C. A. MAURO, *Criptovalute e conferimenti societari: estensione dell'utilizzo di strumenti ibridi nel di-ritto interno*, in *Collana di Studi giuridici promossa dall'Università degli Studi di Roma «Unitelma Sapienza»*, Roma, 2021, pp. 153 ss. Sul concetto di moneta cfr. ampiamente F. CAPRIGLIONE, *Moneta*, in *Enc. dir.*, Milano, 1999, 747 ss.; V. TROIANO, *Gli Istituti di moneta elettronica, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, Luglio 2001, n. 53. V. anche T. ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952; B. INZITARI, *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. II, *Moneta e valuta*, parte prima, Padova, 1983; P. DE VECCHIS, *Moneta e carte valori*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990. *Sulla moneta bancaria*, L. FARENGA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997; M. PELLEGRINI, F. DI PERNA, *Cryptocurrency (and Bitcoin), a new challenge for the regulator*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, consultabile su: <https://openreviewmbf.org/2018/03/19/cryptocurrency-and-bitcoin-a-new-challenge-for-the-regulator/>. P. URBANI, *Istituzioni, Economia, Territorio. Il gioco delle responsabilità politiche di sviluppo*, Torino, 2020.

2. La regolazione dei mercati: gli emendamenti del 14 giugno 2023.

Com'è noto, nel caso dell'*Artificial Intelligence* viene in rilievo l'esigenza di consentire ad esseri non viventi di disporre di capacità cognitive analoghe a quelle degli umani¹³.

La prova storica offerta dal rapporto fra diritto e tecnica si riviene nel Trattato di Oviedo del 4 aprile del 1997. Nel delineato ambito, assume particolare rilevanza la decisione del *Council of Europe* di dare vita ad una Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere rispetto alle applicazioni della biologia e della medicina.

Si profilava, infatti, l'esigenza di realizzare un'unione più stretta fra i suoi membri, anche nello sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nel preambolo si legge che "*Consapevoli dei rapidi sviluppi della biologia e della medicina; Convinti della necessità di rispettare l'essere umano sia come individuo che nella sua appartenenza alla specie umana e riconoscendo l'importanza di assicurare la sua dignità; Consapevoli delle azioni che potrebbero mettere in pericolo la dignità umana da un uso improprio della biologia e della medicina*"¹⁴.

Come si è anticipato in premessa, a mettere in crisi il giurista in tema di intelligenza artificiale è il riemergere dell'annosa *querelle* afferente al rapporto¹⁵ tra uomo, norma¹⁶ e concetto di "artificialità", rapporto tra diritto e tecnica. Basti pensare agli approdi a cui si perviene nel noto saggio di Natalino Irti, *L'Ordine giuridico dei mercati* in cui, tra l'altro, l'autorevole Autore favorisce una ricostruzione del sistema mercantile di per sé come "artificiale", così delineandosi il concetto di *logo artificialis*, in quanto analizzato anche in relazione a quello di *logos naturalis*¹⁷.

Soltanto in via generale, quindi, possiamo ipotizzare che nel caso dell'IA venga in rilievo una potenziale distinzione tra diritto dell'uomo e diritto della macchina, distinzione che infatti non appare scevra di criticità allorché *Hans Kelsen* qualificava il diritto come "*una specifica tecnica sociale*", mentre *Max Weber* scriveva che il diritto deve essere "*calcolabile come una macchina*". Se non fosse, inoltre, che lo stesso *Hobbes* prospettava lo Stato come "*un uomo artificiale (Artificiall Man)*"¹⁸.

È evidente come allo stato attuale sembra propugnarsi una nuova stagione di codifi-

¹³ Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/glossary>.

¹⁴ Il richiamo al Trattato di Oviedo, si deve a N. IRTI, nell'intervento di cui alla nota 5, <https://rm.coe.int/168007d003>.

¹⁵ Per approfondimenti in materia, v. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma, 2006.

¹⁶ Ampiamente, N. BOBBIO, *Contributo ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994.

¹⁷ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1997, dove l'A. concepisce il mercato come *logos artificialis*, e non come *logo naturalis*, per il tramite di scelte politiche mutevoli nel tempo.

¹⁸ Per una ricostruzione, così testualmente Cfr. G. ITZCOVICH, *Sulla metafora del diritto come macchina*, *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2009, http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2009_n9/04_mono-02_g_itzcovich.pdf

cazione, assumendo rilievo decisivo i valori della comunità nell'affermazione di una coscienza storica maggiormente matura e consapevole, nell'etica sociale che guida la sistematizzazione dei modelli economici.

Come già si è precedentemente anticipato, il 21 aprile 2021 è stata presentata la proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio UE, che stabilisce regole armonizzate sull'IA e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione¹⁹.

In tale specifico ambito, si è inteso chiarire come con siffatto termine (IA) si suole designare una famiglia di tecnologie in veloce evoluzione, le quali presentano una spiccata idoneità a garantire una rosa di benefici sociali ed economici nel novero dei diversi settori industriali e sociali.

A ben considerare, il nostro richiamo, nelle premesse, alla tematica dell'ambiente e dei fenomeni climatici trova espressa conferma nel contesto della stessa proposta, evidenziandosi la necessità di sviluppare l'IA nei settori ad alto impatto; tra questi ultimi, infatti, si collocano i cambiamenti climatici, la sanità, la finanza, la pubblica amministrazione, l'agricoltura, *etc.*, così come indicato negli impegni politici assunti in sede unionale nel contesto dei programmi 2019-2024.

Tale proposta si risolve, pertanto, nello sviluppo storico a suo tempo avviato nel 2017²⁰ allorché il Consiglio europeo ebbe a rilevare *“la consapevolezza dell'urgenza di far fronte alle tendenze emergenti, comprese questioni quali l'intelligenza artificiale e le tecnologie blockchain (“catena di blocchi”), garantendo nel contempo un elevato livello di protezione dei dati, diritti digitali e norme etiche. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare entro l'inizio del 2018 un approccio europeo all'intelligenza artificiale e a proporre le iniziative necessarie per rafforzare le condizioni quadro in modo da consentire all'UE di esplorare nuovi mercati tramite innovazioni radicali basate sul rischio e di riaffermare il suo ruolo guida nel settore industriale;”*.

E, tuttavia, anche nelle conclusioni del 2019 il Consiglio ha posto in evidenza la necessità di assicurare il rispetto dei diritti unionali, regolandone le relative applicazioni²¹.

Ancor più recentemente, nelle conclusioni del 21 ottobre 2021²² si è prospettata l'esigenza di orientare l'attività regolatoria europea verso il superamento dell'imprevedibilità dei sistemi di IA, al fine di conformarne l'attuazione al rispetto dei diritti fondamentali dall'Unione.

¹⁹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti dell'Unione: COM (2021) 206 del 21.4.2021.

²⁰ Cfr. Consiglio europeo, Bruxelles, 19 ottobre 2017, (OR. en), EUCO 14/17, CO EUR 17, CONCL 5, Riunione del Consiglio europeo (19 ottobre 2017) - Conclusioni.

²¹ Consiglio dell'Unione europea Bruxelles, 11 febbraio 2019 (OR. en) 6177/19 b) Conclusioni relative al piano coordinato sull'intelligenza artificiale – Adozione.

²² Council of the European Union Brussels, 21 October 2020 (OR. en) 11481/20 FREMP 87 JAI 776 Presidency conclusions - The Charter of Fundamental Rights in the context of Artificial Intelligence and Digital Change.

Del pari, anche il Parlamento ha avviato un'intensa attività di promozione di specifici strumenti a tutela dell'innovazione tecnologica e dei diritti primari, avendo assunto risoluzioni in materia sia in ambito penale sia in tema di responsabilità e di diritto d'autore, nonché in materia di istruzione, cultura e nel settore audiovisivo²³. La risoluzione del Parlamento afferisce, più nel particolare, agli aspetti più strettamente correlati all'IA, alla robotica e alle tecnologie dipendenti, ciò all'evidente allo scopo di promuovere le opportunità e lo sviluppo discendenti.

Pertanto, ai sensi dell'art. 225 TFUE, la Proposta ha delineato taluni obiettivi, classificabili in quattro ambiti categoriali: (a) la sicurezza e la conformità al sistema di regolazione dei presidi di IA immessi nei mercati; (b) la garanzia di un apparato disciplinatorio certo e, in quanto tale, in grado di favorire gli investimenti e l'innovazione in tale contesto; (c) il miglioramento dei sistemi di governance; (d) il potenziamento del mercato unico in ambito IA, unitamente all'esigenza di scongiurare ipotesi di frammentazione normativa dei mercati²⁴.

Inoltre, la proposta delinea un quadro regolatorio basato su parametri solidi e, quando necessario, ricorre a taluni criteri di elasticità normativa, che si profilano, a seconda del caso di specie, connotati da una maggiore o minore rigidità. Ad un tempo, la proposta rispecchia un approccio normativo "tipico", teso a disciplinare le situazioni che vengono in rilievo in base al livello di rischio, esistente o potenziale, salvaguardando la libera espressione dell'attività economica ed evitando conseguenti restrizioni ingiustificate rispetto alla condotta contestata²⁵.

Come si è detto, l'applicazione del principio di proporzionalità ha guidato il legislatore nel predeterminare - secondo criteri di ragionevolezza - i limiti al commercio dell'Unione europea. Nella Proposta, invero, si scorge una tecnica normativa che permette un adeguato livello di sintesi tra esigenze di sviluppo, da un lato, e garanzia di stabilità e di sicurezza dei mercati, dall'altro lato.

Emerge un paradigma uniforme, scandito sulla base di criteri "circolari" di regolazione in grado di assicurare il monitoraggio dei sistemi digitali sia nella fase genetica sia in quella dinamica di immissione nei mercati sia *in itinere*. Ciò, dunque, favorisce un controllo costante in materia, peraltro prevedendosi allo scopo meccanismi di *denuntiatio* presso le Autorità di settore, come sancito nell'accordo del 9 dicembre 2023.

²³ Si vedano le risoluzioni menzionate nella proposta del 2012, qui di seguito soltanto per maggiore comodità di consultazione ivi citate: (a) Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate, 2020/2012(INL); (b) Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale, 2020/2014(INL); (c) Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza artificiale, 2020/2015(INI); (d) Progetto di relazione del Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale nel diritto penale e il suo utilizzo da parte delle autorità di polizia e giudiziarie in ambito penale, 2020/2016(INI).

²⁴ Cfr. Proposta, 21 aprile 2021, cit. p. 3.

²⁵ *Ibidem*, p. 3.

Pur non essendo possibile procedere alla compiuta disamina delle disposizioni in commento, tuttavia, appare opportuno richiamare brevemente i principali emendamenti contenuti nell'intervento dell'Unione europea del 14 giugno 2023²⁶.

Anzitutto, viene in rilievo la visione "derivata" dell'intelligenza artificiale rispetto all'uomo, essendosi nel terzo emendamento espressamente prevista la promozione "*di un intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile e garantire un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza, dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato, dagli effetti nocivi*" dell'IA.

Si assicura, in tal modo, la visione antropocentrica dell'IA, garantendo la riconducibilità dei predetti fenomeni in via diretta alla vita umana. Nel medesimo emendamento, oltretutto, ci si avvale del concetto di "*immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso*" dell'IA, così delineandosi una regolazione "circolare" del fenomeno in esame²⁷.

Sulla scorta di quanto da ultimo indicato, si ripropone plasticamente il secondo emendamento, nella predicata necessità di preservazione dei valori unionali. Ciò, anche ai sensi ai sensi dell'art. 16 TFUE (emendamento 6) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (emendamento 7). L'estensione, poi, della regolazione dell'IA anche ai sistemi normativi esistenti - ad esempio, in materia di protezione dati e consumatori - è assicurata dall'emendamento 8, nonché ai sensi dell'art. 114, paragrafo 2, TFUE nei termini della piena garanzia dei diritti dei lavoratori (emendamenti 9 e 10).

Ulteriormente, gli interventi vengono in rilievo anche sul fronte della ricerca e dello sviluppo tecnologico (emendamento 14), nonché in materia di democrazia, stato di diritto ed ambiente (emendamento 16), unitamente allo sviluppo industriale (emendamento 17 sulle PMI).

Si è, parimenti, inteso prendere in esame l'armonizzazione del sistema regolatorio, senza tralasciare il delicato tema (emendamento 18) dei dati biometrici, trattati anche dagli emendamenti da 20 a 25. La stessa salute e la sicurezza, nuovamente, vengono rilanciate dall'emendamento 35, anche in riferimento al *Green Deal*.

Sono, peraltro, previsti specifici divieti regolatori ai sensi degli emendamenti 38, 39, 40 e 51, nella misura in cui si registrino condotte di IA lesive dei primari diritti dell'uomo - quali ad esempio, la estrapolazione indiscriminata dei dati biometrici dai social media - ovvero che abbiano l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento umano (e, ancora, che determinino discriminazioni). Mentre, agli effetti degli emendamenti da 54 e ss. si descrivono i livelli dell'IA elevati, con la previsione di misure di garanzia per consentirne, comunque, l'immissione nei mercati ("*i sistemi di IA ad alto rischio siano immessi sul mercato dell'Unione, messi in ser-*

²⁶ Parlamento europeo, P9_TA(2023)0236, Legge sull'intelligenza artificiale. Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 14 giugno 2023 alla proposta di regolamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (COM(2021)0206-C9-0146/2021-2021/0106(COD)).

²⁷ Emendamento 1, cfr. op. ult. cit.

vizio o utilizzati solo se soddisfano determinati requisiti obbligatori”).

Consegue, per i sistemi che non presentino un elevato rischio - o, meglio, che non ricadano nei settori di cui all'allegato III, *ex* Considerando 32 bis -, la previsione di una notifica motivata, quale presidio informativo di sistema IA. Ciò, si intende, previa illustrazione, ad opera della Commissione, dei criteri in base ai quali è possibile consentire meccanismi di comunicazione semplificati.

Ancora, l'emendamento 63 attiene ai settori considerati ad alto rischio, venendo richiamati quelli aventi ad oggetto l'utilizzo dei dati biometrici e basati su elementi biometrici specifici, anche sul piano più strettamente esecutivo (emendamento 92). Si occupano, peraltro, delle piattaforme *social* gli emendamenti 73 e ss., anch'esse assoggettate ai requisiti dettati dal medesimo regolamento IA. Del tema di divieto di frammentazione, invece, si occupano gli emendamenti 75 e ss., nel cui novero vengono fatte salve le fonti giuridicamente vincolanti in sede dell'Unione europea, quali i trattati, nonché la Carta dei diritti fondamentali.

Altresì, quanto ai criteri e requisiti applicativi, occorre richiamare gli emendamenti 77 e ss., mentre nella materia energetica soccorrono gli emendamenti 82 e 83.

Conclusivamente, si prevedono presidi anche negoziali a tutela dei sistemi IA (emendamenti 96 e ss.), nonché specifici criteri di *governance* (emendamenti 101 ss.) e strumenti di partecipazione per coinvolgere gli operatori interessati in materia (emendamento 103) e banche dati dei relativi fornitori (emendamento 115). Segnatamente, si prende in considerazione la possibilità di prevedere spazi di sperimentazione normativa (emendamento 116), mentre in tema di *governance* pubblica sono destinati gli emendamenti afferenti all'ufficio europeo per l'IA e, ancora più dettagliatamente, gli emendamenti 523 e ss.

Di significativo rilievo si prospetta, non secondariamente, l'emendamento 123 in materia di autorità nazionale di controllo, auspicando il legislatore europeo che “*ciascuno Stato membro designi un'autorità nazionale di controllo al fine di controllare l'applicazione e l'attuazione del presente regolamento*”, autorità che ai sensi dell'emendamento 127 “*dovrebbero agire in qualità di autorità di vigilanza del mercato*”. Tale strumento di controllo e di vigilanza viene, effettivamente, confermato ai sensi del nuovo articolo 59-*bis* e, precisamente, agli effetti dell'emendamento 566, nel cui contesto si prevedono meccanismi di cooperazione tra autorità nazionali di controllo, ciò nei casi che interessino due o più Stati membri.

3. L'Accordo di Compromesso del 9 dicembre 2023 e considerazioni conclusive

Ciò posto, si coglie l'impegno dell'Unione europea di voler confermare la salvaguardia dei valori della collettività anche alla stregua del recente accordo di com-

promesso del 9 dicembre 2023²⁸, ove tali primari valori sembrano trovare adeguata attuazione²⁹. E, infatti, in conseguenza di tale accordo, si approntano le prime regole per l'IA a livello globale per l'armonizzazione della relativa disciplina in materia. Nel prospettato contesto, si è inteso garantire che gli strumenti di IA incanalati nei mercati europei possano ritenersi sicuri ed in grado di assicurare la tutela dei diritti fondamentali e i valori dell'UE; del resto, si tratta di un accordo finalizzato a stimolare la crescita e lo sviluppo degli investimenti nel contesto dell'IA, favorendo una rapida presa di coscienza quanto al progressivo potenziamento degli strumenti di tecnologia avanzata.

Siamo nell'ambito di una iniziativa c.d. "faro", la quale si orienta a promuovere - con regole certe e sicure - il ricorso alle tecnologie digitali, nella graduazione di specifici livelli di rischio normativamente previsti.

Il legislatore europeo sembra voler abbracciare una tecnica normativa per soglie crescenti di lesività, a cui fanno seguito proporzionali misure e regole di utilizzo.

Gli elementi di novità rispetto alla precedente formulazione della Proposta sono da rinvenirsi, in particolare, in (a) *"regole sui modelli di IA per finalità generali ad altro impatto che possono comportare rischi sistemici, nonché sistemi di IA ad alto rischio"*; (b) *"un sistema di governance riveduto con alcuni poteri di esecuzione a livello dell'UE"*; (c) *"ampliamento dell'elenco dei divieti, ma con la possibilità di utilizzare l'identificazione biometrica remota da parte delle autorità di contrasto negli spazi pubblici, fatte salve le tutele"*; (d) *"migliore protezione dei diritti tramite l'obbligo per gli operatori di sistemi di IA ad alto rischio di effettuare una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali prima di utilizzare un sistema IA"*³⁰.

Si scorge, in verità, uno scenario politico di fondo teleologicamente orientato alla salvaguardia del processo democratico³¹, coniugando i tre pilastri dell'IA, quali, (1) il potere delle regole; (2) il potere dei dati; (3) il potere della tecnologia e la sua regolazione³².

L'accordo di compromesso, inoltre, considera di centrale importanza la definizione del sistema di intelligenza artificiale, adottando criteri chiari ed in grado di assicurare la distinzione di essi dai diversi, e distinti, modelli già in circolazione.

Tale accordo, pur tuttavia, non postula l'applicazione del regolamento nelle ipotesi in cui non vengano in rilievo settori che non si annoverano in quelli ricondotti nel diritto unionale; inoltre, sono salve le specifiche competenze dei singoli stati membri in tema di sicurezza nazionale ovvero su ogni altra finalità di tipo militare o di

²⁸ Accordo di compromesso del Consiglio e del Parlamento dell'UE del 9 dicembre 2023.

²⁹ Comunicazione, *Regolamento sull'intelligenza artificiale: il Consiglio e il Parlamento raggiungono un accordo sulle prime regole per l'IA al mondo*, 9 dicembre 2023, <https://www.consilium.europa.eu>.

³⁰ Testualmente, cfr. Comunicato 9 dicembre 2023, op. ult. cit. pag. 3.

³¹ C. CAMARDI, *La via Europea per l'intelligenza artificiale*, *Atti del Convegno del Progetto Dottorale di Alta Formazione in Scienze Giuridiche*, Cà Foscari Venezia, 25-26 novembre 2021, Milano, 2022, pp. 58 ss.

³² Così, ul. op. cit., p. 59.

difesa³³. Tale regolamento non trova, comunque, attuazione ove si discorra di IA utilizzata a scopo di ricerca e di innovazione ovvero per motivi non professionali. Venendo, ora, alla su richiamata classificazione dei rischi, vi è che per quei sistemi a rischio limitato si prevede un apparato di regolazione più moderato, attenuando anche i relativi meccanismi di trasparenza. Di contro, per quelli a rischio elevato (o alto rischio) viene contemplata un'autorizzazione e la previsione di specifici requisiti e obblighi per accedere al mercato dell'UE.

Tale modello, pertanto, appare ispirato alla logica dell'accesso controllato e monitorato nei mercati, garantendo un regime non preclusivo, ma allo stesso tempo sicuro e presidiato. Così, al fine di promuovere un quadro regolatorio idoneo a stimolare l'innovazione, si è proceduto ad una rimodulazione delle disposizioni afferenti al finanziamento³⁴, prendendo in esame la possibilità di utilizzare veri e propri spazi di sperimentazione normativa per l'IA.

Viene in rilievo, in via generale, un contesto vigilato per sviluppare e provare i sistemi IA più innovativi; in altre parole, per consentire la verifica di sistemi IA sperimentali su base reale.

Come si è appena detto, nel quadro testé menzionato si prevedono misure di sostegno per ausiliare gli operatori del settore. L'accordo di compromesso intende sviluppare catene complesse in cui siano previste specifiche responsabilità e competenze dei soggetti coinvolti, valorizzando anche la figura dei fornitori e degli utenti finali. Resta inteso che, sempre sul fronte dei rischi, nella ipotesi in cui questo sia inaccettabile, l'accordo ne propugna il divieto, ivi compresi i casi di manipolazione comportamentale cognitiva, *scraping*, il riconoscimento sociale, nonché la categorizzazione biometrica per reperire dati sensibili³⁵.

Si prevede l'istituzione di un ufficio per l'IA, con il compito di supervisionare i modelli di tecnologie avanzate nel rispetto delle norme ivi stabilite³⁶. L'adozione di adeguate garanzie per il corretto utilizzo dell'IA, altresì, si apprezza sul versante della previsione di un Comitato composto da rappresentanti degli stati membri. Nel caso di specie, infatti, tutto ciò è concepito come piattaforma di coordinazione e di consultazione per assicurare la piena partecipazione dei soggetti coinvolti. È anche prevista la formazione di un *Forum* consultivo per il reclutamento degli operatori economici, accademici, PMI, al fine di assicurare competenze al Comitato sull'IA.

Nel prospettato contesto sono state previste anche misure di matrice sanzionatoria e rimedi pecuniari per le violazioni del regolamento sull'IA; queste ultime sono, invero, commisurate in termini percentuali rispetto al bilancio di esercizio.

Non da ultimo, si prevede la possibilità di presentare un reclamo all'Autorità di vigilanza del mercato in relazione alla non conformità delle condotte contestate rispetto

³³ Comunicato, pag. 3, cit.

³⁴ Comunicato, cfr. p. 6.

³⁵ In termini, Comunicato, cit.

³⁶ Comunicazione, cit. p. 5.

al regolamento sull'IA.

Come sopra illustrato, sul tema dell'IA sembra discorrersi sempre più frequentemente nella vita quotidiana³⁷. Il dibattito andrà sviluppandosi verso la sperimentazione di nuovi modelli economici, creati e voluti dall'uomo.

Lo sviluppo e l'intensificazione dei sistemi tecnologici andrà a soddisfare i nuovi bisogni sociali, ormai delineati sulla scorta di paradigmi moderni e avanguardistici. Tali innovativi strumenti dell'agire umano, seppur per il tramite delle macchine, si ritiene possano essere intensificati alla luce della necessità di superare le differenziazioni sociali, mediante modelli economici più celeri rispetto al passato.

Il ricorso all'IA potrebbe, ad esempio, dirimere le criticità che si sono registrate negli investimenti pubblici. Un maggiore e più ponderato calcolo delle variabili che vengono in rilievo nella commessa pubblica (opere infrastrutturali; interventi di rilevante impatto; rete ferroviaria; rete autostradale), ne potrebbe favorire il perfezionamento in tempi celeri.

E, difatti, le nuove variabili tecnologiche potrebbero condurre, ancor più adeguatamente rispetto al passato, ad una attenta verifica circa la qualità dei servizi essenziali e la loro diffusione nel territorio nazionale. Se del caso, in tale ambito, anche ricorrendo a criteri di calcolo delle superfici territoriali in relazione alla popolazione ivi residente.

Con la incentivazione dell'IA si potrebbe, ulteriormente, favorire l'efficientamento dell'apparato burocratico dell'Amministrazione pubblica, tanto più sul versante dei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi, urbanistici ovvero di accesso ai finanziamenti pubblici, anche strutturali.

Parimenti, l'IA potrebbe favorire una più appropriata riflessione sul piano della valutazione dei rischi ambientali, nonché migliorare l'*iter* dei procedimenti complessi di rilevante impatto sociale ed economico.

Se non fosse, inoltre, che l'IA potrebbe stimolare il superamento dei diversi gradi di sviluppo industriale e commerciale, specialmente con meccanismi idonei a generare maggiori risorse anche agli effetti dell'art. 116, terzo comma, Cost.

³⁷ Cfr sul tema, M. TRABUCCHI, *Google adotta una «Costituzione robotica» che si ispira alle celebri leggi di Asimov DeepMind presenta una serie di novità per la realizzazione di robot che possano integrarsi nella vita quotidiana ispirandosi anche alle tre leggi della robotica*, 12 gennaio 2024, www.ilsole24.com.

IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO NELL'AMBITO DEL PNRR. ANALISI E PROSPETTIVE

Cristina Evangelia Papadimitriu

Abstract: Il contributo intende esaminare il rapporto esistente tra il Partenariato Pubblico-Privato (PPP) e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR); quest'ultimo, infatti, fa riferimento al PPP quale ulteriore risorsa di finanziamenti privati per la realizzazione degli obiettivi previsti dal Piano. Finora poco utilizzato da parte delle pubbliche amministrazioni, il Partenariato Pubblico-Privato è destinato a diventare nei prossimi anni uno strumento fondamentale per l'attuazione del PNRR, attraverso il coinvolgimento di soggetti privati in grado di portare nuove risorse finanziarie da utilizzare nell'ambito delle iniziative pubbliche. In tale contesto, il Project financing, istituto giuridico di derivazione anglosassone, sembra rappresentare una tecnica finanziaria innovativa capace di inserirsi perfettamente nel rapporto tra PPP e PNRR e di potenziarne le capacità, in quanto costituisce una forma di finanziamento delle opere pubbliche o di pubblica utilità, fondata sull'utilizzo di risorse alternative a quelle statali e sul coinvolgimento di soggetti privati.

L'obiettivo di questo contributo è quello di indagare come il Partenariato Pubblico-Privato e, nello specifico, la finanza di progetto possono contribuire a soddisfare il fabbisogno finanziario nel settore pubblico, permettendo la realizzazione di importanti progetti e grandi opere pubbliche così come definiti all'interno del PNRR.

The essay intends to examine the existing relationship between the Public-Private Partnership (PPP) and the National Recovery and Resilience Plan (PNRR); the latter, in fact, refers to the PPP as a further resource of private financing for the achievement of the objectives set out in the plan. So far little used by public administrations, the Public-Private Partnership is destined to become a fundamental tool for the implementation of the PNRR in the coming years, through the involvement of private entities capable of bringing new financial resources. In this context, the Project financing, an institution of Anglo-Saxon origin, seems to represent an innovative financial technique capable of inserting itself into the relationship between PPP and PNRR and enhancing their capabilities.

The objective of this essay is to investigate how the Public-Private Partnership and, specifically, the Project financing, can contribute to satisfying financial needs in the public sector, guaranteeing the implementation of important project and public works as defined by the PNRR.

Parole chiave: Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Partenariato Pubblico-Privato – Project financing – Codice dei Contratti Pubblici.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Un breve excursus in tema di operazioni di PPP nel Sistema europeo dei conti nazionali e regionali e nel Manual on Government Deficit and Debt di Eurostat. – 3. Il Project financing: inquadramento giuridico e analisi dell'istituto. – 4. I profili di criticità nelle operazioni di Project financing. – 5. Vantaggi e opportunità del ricorso al Project financing. – 6. Il contratto di Project financing. – 7. Conclusioni e questioni aperte in tema di PPP e PNRR

1. Premessa

Il Partenariato Pubblico-Privato (PPP), previsto nella parte IV del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016¹, è preso in considerazione dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) in termini di catalizzatore di risorse finanziarie private, ulteriori rispetto a quelle previste dall'Unione Europea, per garantire il raggiungimento degli obiettivi del Piano.

A tale riguardo, grazie agli ulteriori investimenti derivanti dall'iniziativa privata del promotore, ogni progetto finanziato dal PNRR, potrebbe avere un effetto moltiplicatore per la ripresa economica; come è possibile osservare nel Piano, *“in via prudentziale, non si tiene conto esplicitamente della possibilità che i fondi del PNRR vengano utilizzati per sostenere oppure attrarre investimenti privati attraverso il mercato, ad esempio tramite forme di partenariato pubblico-privato, contributi a progetti di investimento, prestiti o garanzie. In tal caso, l'impatto sarebbe stato ben maggiore per l'operare di un effetto leva”*².

In realtà, il PPP è stato finora poco utilizzato da parte delle pubbliche amministrazioni, ma è destinato a diventare nei prossimi anni uno strumento essenziale per l'attuazione del PNRR e il raggiungimento dei relativi obiettivi, attraverso procedure ad iniziativa privata, in cui la realizzazione degli interventi previsti dal Piano con il coinvolgimento di soggetti privati può rappresentare la giusta occasione per attrarre risorse e competenze in grado di migliorare l'azione della pubblica amministrazione interessata.

Nello specifico, nell'ambito del partenariato pubblico-privato, l'istituto giuridico del

¹ Sul punto, si veda, M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato: concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009; N. LUGANESI, *Concessione di lavori pubblici e finanza di progetto*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011; G. F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e Partenariato Pubblico-Privato – Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

² Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, pp. 248-249.

*project financing*³, di derivazione anglosassone, rappresenta una tecnica di progettazione e programmazione di opere e servizi tutta incentrata sulla previsione della capacità del progetto di produrre flussi di cassa (*cash flow*) per la remunerazione del capitale investito e per il rimborso del finanziamento ricevuto, che ha attratto l'interesse del settore pubblicistico nei contesti di crisi della finanza pubblica⁴, quale modello alternativo di fattibilità economica per la realizzazione, gestione e finanziamento di progetti complessi.

Il peculiare sistema di ripartizione del rischio sotteso alla finanza di progetto rende tale strumento particolarmente interessante anche per il settore pubblico, permettendo alla pubblica amministrazione di realizzare servizi rivolti ai cittadini, temperando la duplice esigenza di ridurre l'esborso finanziario e migliorare l'efficacia nella creazione e gestione di opere pubbliche. In ciò si realizza quella convergenza di interessi tra la pubblica amministrazione, interessata alla realizzazione dell'opera o del servizio minimizzandone i costi di realizzazione, e il privato, interessato ai ritorni economici legati pur sempre alla gestione dell'opera o del servizio⁵.

Dapprima utilizzato nell'ambito del settore energetico e poi infrastrutturale, ha ulteriormente trovato larga applicazione in plurimi settori pubblici attraverso le forme di partenariato pubblico-privato⁶.

L'attuale consapevolezza della rilevanza dell'utilizzo degli strumenti del partenariato pubblico-privato come scelta doverosa per lo sviluppo e il successo dell'economia italiana⁷ deriva dalla considerazione del ruolo centrale svolto dai lavori pubblici nel-

³ Sul punto, *ex multis*, P. K. NEVITT, *Project Financing*, trad. It. Ad opera di P. DE SURY, Laterza, Bari, 1987; P. CARRIÈRE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999; S. PRESILLA, *Il project financing. Profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei paesi di origine anglosassone*, in *Nuova Rassegna*, 2004, p. 2018.

⁴ R. DI PACE, *Il project financing nel contesto del partenariato pubblico-privato*, in T. V. Russo (a cura di), *La finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009, p. 145 ss.. D. SICLARI, *Il ruolo del partenariato pubblico – privato alla luce del Pnrr*, in *Diritti e Mercati nella transizione ecologica e digitale*, M. Passalacqua (a cura di), CEDAM, 2023.

⁵ A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003; G. IUDICA, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in G. F. Ferrari, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Egea, Milano, 2004, p. 3 ss.; D. SCANO, *Project financing. Società e impresa*, in *Quaderni giur. Comm.* Giuffrè, Milano, 2006; P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, Esi, Napoli, 2010; F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Esi, Napoli, 2010.

⁶ G. B. NUZZI, *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Dir. comm.int.*, 1998, p. 681 ss.; A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario: alcune riflessioni alla luce della riforma delle società di capitali*, in G. F. Ferrari, F. Fracchia (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Egea, Milano, 2004, p. 73, che evidenzia una difficoltà nella definizione del *project financing* in ragione dei vari interessi, complessi e diversificati, e della molteplicità di variabili che essi determinano (numero, qualità e natura dei finanziatori; modalità di costruzione e di partecipazione dei diversi soci; destinatario dell'opera). Così anche F. GIORDANO, *Il project financing per le opere pubbliche in Italia. Settori di investimento, innovazioni normative, modelli sperimentali*, Sapere Roma, Roma, 2000.

⁷ G. L. PIETRANTONIO, *Il Project Financing tra pubblico e privato. Problemi, scenari e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2018.

la crescita economica, sia per l'effetto positivo derivante dalla presenza di infrastrutture efficienti, sia con riferimento all'incidenza diretta sull'occupazione delle attività connesse con la realizzazione di grandi opere pubbliche⁸.

A tale riguardo, è stato evidenziato⁹ come il sempre maggiore interesse per il miglioramento e lo sviluppo del settore infrastrutturale globale trovi il proprio fondamento nella rilevazione di cinque fattori essenziali, quali l'arretratezza di alcune infrastrutture che si rinvergono nelle economie più sviluppate; il ruolo fondamentale che gli investimenti in infrastrutture possono svolgere per la crescita dei Paesi ancora emergenti; l'utilizzo degli investimenti infrastrutturali come leva per sostenere al meglio la crescita economica dell'Unione Europea; l'interesse degli investitori istituzionali per i rendimenti derivanti da forme di impiego a lungo termine caratterizzate da flussi cedolari stabili; infine, il rigore imposto alla fiscalità pubblica della maggior parte dei Paesi economicamente più sviluppati.

Pertanto, nel contesto economico attuale, in cui le risorse finanziarie pubbliche sono difficilmente reperibili, il *project financing* rappresenta uno strumento fondamentale e di grande utilità per valutare le possibilità di finanziamento volte alla costruzione, ristrutturazione e gestione di un'opera pubblica o alla fornitura di un servizio a beneficio della collettività¹⁰.

Inoltre, bisogna aggiungere che l'opportunità di ricorrere alla finanza di progetto da parte delle amministrazioni locali nasce certamente dall'esigenza di reperire finanziamenti agli investimenti, mediante il superamento dei vincoli finanziari posti dal Patto di stabilità interno e dai limiti normativi all'indebitamento¹¹, ma anche dalla necessità di garantire una migliore qualità delle infrastrutture realizzate, una più efficiente distribuzione dei rischi tra soggetto pubblico e soggetto privato, un efficace servizio di *project management* delle grandi opere.

In definitiva, un utilizzo più consapevole e adeguato da parte delle Amministrazioni e degli operatori del mercato può sicuramente consentire di cogliere nel miglior modo possibile le opportunità presenti nel PNRR sui diversi interventi finanziati (digitalizzazione, realizzazione di infrastrutture di trasporto urbano come tram, filovie e funivie, efficientamento energetico, infrastrutture della sanità, ecc.) considerando che la durata dei progetti previsti dal PNRR è limitata al 2026¹².

⁸ B. SANCHEZ-ROBLES, *Infrastructure Investment and Growth: Some Empirical Evidence*, in *Contemporary Economic Policy*, vol. XVI, 1998, p. 98 ss.; F. DE CAROLIS, C. GIORGIANTONIO, G. PALUMBO, S. DE STEFANIS, V. SENA, *Public Capital and Total Factor Productivity: New Evidence from the Italian Regions, 1970-98*, in *Regional Studies*, vol. XXXIX, fasc. 5, 2005, p. 603 ss.; V. DI GIACINTO, G. MICUCCI, P. MONTANARO, *Dynamic Macroeconomic Effects of Public Capital: Evidence from Regional Italian Data*, in *Giornale degli economisti e annali di economia*, vol. LXIX, fasc. 1, 2010, p. 29 ss..

⁹ F. BALDI, G. DI GIORGIO, F. NUCCI, *Più Stato o più mercato? Un'analisi empirica della struttura finanziaria delle operazioni di project financing*, in *L'industria*, fasc. 4, 2017, p. 460 ss..

¹⁰ G. TAGLIANETTI, *I limiti del contributo pubblico e il rischio di gestione nelle procedure di project financing*, in *Riv. giur.*, 1/2013, p. 168 ss..

¹¹ EUROSTAT, *Clarification Note on the Statistical Treatment of PPP Contracts*, Luxembourg, 2016.

¹² AA. VV., *Position paper: PPP e Fondi PNRR*, in www.cantierabili.it, 6, 2022, 2-3.

Appare evidente che l'applicazione dello schema di PPP ai progetti inseriti all'interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza dovrà avvenire attraverso il continuo confronto con le prassi del mercato, quest'ultimo resta infatti un punto di riferimento fondamentale per la riuscita degli obiettivi infrastrutturali e con il quale è necessario mantenere un dialogo aperto e continuo.

2. Un breve *excursus* in tema di operazioni di PPP nel Sistema europeo dei conti nazionali e regionali e nel *Manual on Government Deficit and Debt* di Eurostat

Prima di intraprendere il discorso sulla finanza di progetto, sul relativo inquadramento giuridico e sul suo potenziale all'interno del PNRR, è interessante dare uno sguardo alle operazioni di PPP dall'angolo di visuale della finanza pubblica, ripercorrendo, seppur brevemente, la lunga evoluzione delle regole Eurostat in materia. A tale riguardo, riferimenti alle operazioni di PPP erano già presenti nel SEC95, in cui veniva dedicato il capitolo IV alle "Infrastrutture pubbliche finanziate e gestite dal settore delle società". A proposito di ciò, è necessario ricordare come all'epoca il trattamento contabile di questo tipo di operazioni si differenziasse a seconda che l'amministrazione effettuasse o meno pagamenti periodici nei confronti dei privati. Nel primo caso, la rappresentazione contabile dell'operazione doveva essere condotta secondo il criterio dei rischi e benefici di cui all'Allegato II del SEC95, al fine di inquadrare l'operazione come un *leasing* operativo o finanziario. Nel secondo caso, se la Pubblica Amministrazione non effettuava pagamenti in denaro o in natura al privato gestore dell'infrastruttura, i relativi oneri andavano a gravare sugli utenti, non rilevandosi, così, alcuna incidenza dell'operazione sui conti pubblici¹³.

Nel 2004 le regole del SEC95 furono però soggette a significative modifiche, attesa la necessità di adeguarle a quanto stabilito dalla stessa Eurostat nella storica decisione del 2004, in cui venivano evidenziate le tre categorie di rischio (di costruzione, di disponibilità e di domanda) e sulla loro valutazione ai fini della classificazione di un'operazione di PPP.

La decisione di Eurostat dell'11 febbraio 2004 "*Treatment of public-private partnership*" poneva infatti in essere una rivoluzione notevole all'interno delle regole del SEC95, dal momento che il *focus* si spostava dalla corresponsione dei canoni da parte della PA ai profili di rischio, stabilendo che, nei casi in cui il partner privato assumeva su di sé il rischio di costruzione e almeno uno tra quelli di disponibilità e

¹³ G. Della Cananea, *Stato e Mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 1/2013, p. 17 ss..

di domanda, l'infrastruttura avrebbe potuto essere classificata dall'amministrazione come *non government asset* e contabilizzata al di fuori dei conti pubblici. Inoltre, rilevava la previsione secondo la quale, qualora il costo del capitale fosse stato prevalentemente coperto dall'amministrazione, avrebbe dovuto essere il Governo ad assumere la maggior parte dei rischi e l'*asset* avrebbe dovuto essere classificato nei conti pubblici. Si trattava di uno dei punti più controversi del SEC95 come aggiornato nel 2004, dal momento che non veniva chiarito cosa dovesse intendersi per finanziamento pubblico maggioritario, né quale fosse l'incidenza della presenza di garanzie pubbliche sul trattamento dell'*asset*.

A cercare di porre fine alla confusione creatasi dalla stratificazione della Decisione di Eurostat 2004 all'interno delle regole del vecchio SEC95 sono intervenute le modifiche introdotte nella successiva ed attuale versione del Sistema europeo dei conti, c.d. SEC 2010 il quale, nello specificare nuove regole, ha confermato il principio fondamentale enunciato e applicato a partire dal 2004, secondo cui bisogna guardare al trasferimento dei rischi per individuare il trattamento contabile delle operazioni di PPP. In poche parole, con il SEC 2010 è stato sancito in modo chiaro il passaggio dal criterio della corresponsione dei canoni da parte della P.A. a quello dell'allocazione del rischio ai fini della classificazione di un'operazione di PPP.

Pertanto, si tratta di regole più evolute e più severe rispetto a quelle del SEC95, che vanno ad individuare quali spartiacque essenziali per le operazioni di PPP l'analisi della presenza di garanzie pubbliche e, in particolare, la valutazione dei rischi e dei costi/benefici delle operazioni.

Guardando all'approccio metodologico generale, è importante sottolineare come, secondo il nuovo impianto come definito dal Sistema europeo dei conti, non rilevi la definizione formale di un contratto come appalto, partenariato o concessione, né tantomeno le modalità di aggiudicazione.

Infatti, l'approccio dell'Autorità statistica europea si caratterizza per la sua attenzione agli aspetti di natura economicistica e sostanziale, andando ad indagare la sostanza delle operazioni al di là della loro veste formale. Ciò vale a dire che la contabilizzazione in bilancio degli investimenti dovrebbe essere condotta in base a un concetto di proprietà in senso economico (c. d. *economic ownership*); concetto che non sempre coincide con la proprietà in senso giuridico del bene, in quanto non legato alla titolarità formale di un *asset* patrimoniale, ma all'assunzione dei rischi e dei benefici connessi alla sua utilizzazione. È, dunque, secondo questo concetto di riferibilità da un punto di vista economico che si determina l'allocazione nei conti pubblici di un determinato *asset*, che sia stato oggetto di operazioni di PPP. Viene così ribadita la regola fondamentale per cui ogni volta che il rischio dell'investimento non è a carico del privato, tale investimento si configura quale indebitamento della stazione appaltante e, di conseguenza, non potrà essere connotato come PPP ma come appalto.

Ogni qual volta, invece, vi sia la dimostrazione dell'allocazione in capo al privato del rischio di costruzione e di almeno uno tra i rischi di domanda e di disponibilità, l'operazione può essere contabilizzata *off-balance*, e dunque fuori dalle logiche e

dai limiti del Patto di stabilità¹⁴.

L'ultimo elemento rilevante ai fini della classificazione delle operazioni di PPP è l'allocatione dell'infrastruttura nel momento conclusivo del contratto. In particolare, essa determina la classificazione *on balance* qualora venga concordato che l'amministrazione debba pagare un prezzo fisso alla scadenza del contratto, che sia previsto un prezzo più alto del valore atteso o che sia previsto un prezzo più basso in quanto l'amministrazione ha già effettuato esborsi per l'acquisizione dell'opera. Le regole Eurostat precisano, inoltre, che, a causa della specificità e della complessità dei contratti PPP, quando non si può determinare chiaramente la ripartizione dei rischi e dei benefici, bisogna definire se sia il soggetto pubblico o privato ad esercitare un'influenza decisiva sulla natura del bene e sui termini e le condizioni relativi ai servizi erogati attraverso la stessa infrastruttura. Nello specifico, va considerato il grado in cui il governo determina le caratteristiche, le dimensioni e la manutenzione del bene e il grado con cui sempre il governo può determinare i servizi prodotti, il relativo prezzo e le unità alle quali i servizi sono forniti.

In considerazione di tali processi evolutivi, è possibile affermare che i principi finanziari relativi alla corretta allocazione dei rischi sembrano ormai pacifici. Infatti, l'impostazione SEC2010, oltre ad essere recepita nella direttiva concessioni del 2014, che ha evidenziato una chiara configurazione dei rischi, confermando l'orientamento già espresso da Eurostat secondo cui almeno due di questi rischi dovevano essere allocati sul privato, ha poi trovato ulteriori specificazioni nelle varie versioni del *Manual on Government Deficit and Debt* che si sono susseguite negli anni.

Al riguardo occorre ricordare che il *Manual on Government Deficit and Debt*¹⁵, pubblicato da Eurostat per la prima volta nel 1999 rappresenta il punto di riferimento principale per fornire orientamenti sul trattamento appropriato delle questioni finanziarie e statistiche sollevate nell'Unione europea in merito alle finanze pubbliche¹⁶. Si tratta di un complemento indispensabile del SEC, quale importante strumento per chi si occupa di questioni di finanza pubblica, in quanto aiuta a comprendere la complessa metodologia che in materia viene seguita; ciò è confermato dalla circostanza che, nella maggior parte dei casi, il parametro di riferimento è per l'appunto il *Manual*.

Questo dimostra che il Manuale, pur non essendo giuridicamente vincolante, è considerato nella pratica una fonte del diritto, più precisamente potrebbe rappresentare un esempio rilevante di quello che viene definito *soft law*.

¹⁴ F. BASSANINI, C. DE VICENTINI, *La proposta di riforma del Patto di Stabilità conviene soprattutto all'Italia*, in *Il Sole 24 ore*, 8 dicembre 2022.

¹⁵ Il *Manual on Government deficit and debt* (MGDD) di Eurostat, Manuale di implementazione del Sistema Europeo dei Conti nazionali e regionali (SEC 2010) fornisce una guida interpretativa in merito all'appropriato trattamento dei profili statistici connessi alla finanza pubblica e rappresenta, allo stesso tempo, un indispensabile strumento per l'applicazione del Regolamento UE n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013.

¹⁶ F. BASSANINI, E. REVIGLIO, *Investimenti infrastrutturali: è l'UE il nostro migliore alleato*, disponibile al link www.astrid-online.it, gennaio 2019.

Orbene, nelle operazioni di PPP il Manuale sembra rappresentare quasi l'unica "regola", atteso che in concreto sono proprio i criteri specificati nel Manuale ad essere presi in considerazione da Eurostat per la risoluzione delle controversie.

Da ultimo va ricordato che il 1° febbraio 2023 Eurostat ha pubblicato la decima edizione del Manuale, nella quale sono state inserite nuove sezioni e capitoli che si occupano della rilevanza statistica delle più recenti iniziative e misure nazionali e sovranazionali, incluse quelle poste in essere per contrastare la pandemia da COVID-19. Il riferimento è in particolare alla registrazione statistica-finanziaria delle operazioni del Dispositivo per la ripresa e resilienza e, più nello specifico, alle integrazioni che hanno interessato i contratti di prestazione energetica (EPC), atteso che questi possono essere in alcuni casi trattati come PPP. Sono infatti tali specificazioni che stanno alla base del rapporto tra PPP e PNR che, come sottolineato da ANAC¹⁷, considerano il PNRR quale volano per una rinnovata stagione delle operazioni di Partenariato Pubblico-Privato¹⁸.

3. Il *Project financing*: inquadramento giuridico e analisi dell'istituto

Il *Project financing* costituisce una forma di finanziamento delle opere pubbliche o di pubblica utilità, fondata sull'utilizzo di risorse alternative a quelle statali e sul coinvolgimento di soggetti privati. Tale strumento di finanziamento affonda le sue radici nella prassi del commercio internazionale e, nello specifico, nella prassi negoziale commerciale dei Paesi di *Common Law*¹⁹.

Le prime applicazioni sono state registrate negli Stati Uniti, in particolare nel settore dell'energia elettrica²⁰ e, in un secondo momento, nei settori petrolchimico e petrolifero.

Successivamente, è stato fatto ricorso alla finanza di progetto anche per la realizzazione delle grandi opere infrastrutturali, attraverso la sperimentazione del connubio pubblico/privato.

¹⁷ ANAC, Delibera n. 432 del 2022.

¹⁸ L'idea è quella che l'implementazione del PPP ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti da Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza possa comportare, a sua volta, la "rinascita" dello stesso PPP, strumento per molti anni sottovalutato.

¹⁹ S. GATTI, *Project finance in theory and practice: designing, structuring, and financing private and public projects*, London, Academic, 2008; E. R. YESCOMBE, *Public-private partnership: principles of policy and finance*, Oxford, Butterworth-Heinemann, 2007; A. MERNA, Y. CHU, F.F. AL-THANI, *Project Finance in Construction*, Blackwell Publishing, 2010.

²⁰ A. THUMANN, E. WOODROOF, *Energy Project Financing: Resources and Strategies for Success*, The Fairmont Press, Lilburn, 2009; E.C. BULJEVICH, Y. S. PARK, *Project financing and the International Financial Market*, Kluwer Academy, Boston, 2011.

In Italia, il ricorso al *Project financing*²¹ è iniziato negli anni '80 del secolo scorso ed è stato favorito dalla diminuzione delle risorse pubbliche da destinare alle opere di interesse collettivo. Con riferimento al suo funzionamento e, in particolare, con riguardo alla procedura di emissione, occorre rilevare che il *Project financing* costituisce un modello innovativo, che entra in azione quando l'amministrazione pubblica decide di indire una gara per la realizzazione di una determinata infrastruttura e, di contro, gli imprenditori interessati alla sua messa in opera (*sponsor*) provvedono a raccogliere e radunare altri soggetti disposti a partecipare all'iniziativa, presentando dei progetti sul piano economico e finanziario idonei ad integrare una vera e propria offerta contrattuale²².

In altre parole, il fenomeno della finanza di progetto consiste nell'attività di coinvolgimento di soggetti privati nella realizzazione e nella gestione di opere pubbliche, con il vantaggio di ottenere una partecipazione nelle entrate economiche future dell'opera realizzata, consentendo, da una parte, la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione e, dall'altra, sostanziosamente in un'operazione di finanziamento di un'attività economica in grado di assicurare una fonte di utili e di consentire il rimborso del prestito, mediante la proficua gestione dell'attività stessa; pertanto, l'attività economica promossa deve avere la capacità di autofinanziarsi.

In considerazione di quanto appena esposto, è chiaro che il guadagno ed il vantaggio della Pubblica Amministrazione risiedono nella realizzazione di opere di interesse collettivo senza oneri finanziari, grazie al coinvolgimento dei privati nel progetto. In tal senso, appare opportuno rilevare come la realizzazione di opere pubbliche in assenza di costi a carico del settore pubblico rappresenti un modello di finanziamento funzionale a rimediare alla carenza di fondi pubblici da destinare alla creazione di nuove infrastrutture.

Inoltre, si tratta di un'operazione di finanziamento che si protrae per un arco temporale di lungo periodo, in base alla quale i flussi di cassa che sono previsti dalla gestione dell'opera garantiscono il rimborso del denaro concesso inizialmente²³.

Dunque, appare di tutta evidenza l'"appetibilità" di un modulo di finanziamento che consente all'Amministrazione di ottimizzare i costi, riducendo notevolmente il proprio impegno finanziario attraverso il coinvolgimento su più fronti dei privati, con la riduzione o, meglio, il trasferimento del rischio dell'iniziativa a questi ultimi. Occorre altresì tenere presente che, da un punto di vista squisitamente economico, l'impiego di tale modulo è condizionato dalla finanziabilità dell'opera o del servi-

²¹ G. IMPERATORI, *Il Project Financing – Una tecnica, una cultura, una politica*, Milano, 1995.

²² U. DRAETTA, C. VACCÀ, *Il Project Financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997.

²³ A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003; F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Esi, Napoli, 2010; G. TOMMASI, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *Contr.*, 2012, p. 417 ss.; B. N. ROMANO, *Il project financing nell'ordinamento italiano: origini, evoluzione e problematiche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

zio. Si può ben comprendere, infatti, come i privati siano attratti dalle operazioni in regime di finanza di progetto solo laddove le stesse siano dotate di una natura speculativa, in grado di remunerare gli investimenti effettuati²⁴.

Il soggetto che risulta vincitore ed aggiudicatario della gara sarà incaricato di costituire una società, la *Project Company*, la quale, anche per mezzo di finanziamenti di soggetti terzi, sarà tenuta alla costruzione dell'impianto.

I promotori guadagneranno i redditi che la gestione dell'infrastruttura riuscirà a produrre; diversamente, l'amministrazione pubblica, che ha conferito l'incarico dell'esecuzione dell'opera, come contropartita dell'impegno economico assunto dai promotori, si dovrà impegnare a trasferire loro, in concessione, la gestione dell'impianto per un certo numero di anni.

In tal modo, essi avranno la possibilità di recuperare il capitale investito e, dunque, guadagnare un margine di profitto. Terminato questo periodo, la gestione sarà nuovamente trasferita in capo all'ente pubblico. Detta operazione di finanziamento a lungo termine è effettuata attraverso l'utilizzo di una società neocostituita (c.d. *Special Purpose Vehicle*), volta a mantenere separati i beni del progetto da quelli dei soggetti proponenti l'iniziativa di investimento.

Per quanto concerne l'inquadramento giuridico dell'istituto, dalla dottrina è stato rilevato come il *Project Financing* si configuri alla stregua di una tecnica di finanziamento non suscumbibile sotto l'alveo di una "categoria contrattuale tipica", rappresentano piuttosto la sommatoria di singoli contratti (contratto di fornitura, di appalto, di finanziamento, di garanzia, di società, di concessione di costruzione gestione/ di *management*) che ne costituiscono la struttura²⁵.

Non sarebbe dunque rinvenibile, in questa prospettiva, una disciplina *ad hoc* del fenomeno della finanza di progetto, potendosi semplicemente valorizzare le plurime discipline derivanti dal collegamento negoziale²⁶ dei vari rapporti contrattuali che, a diverso livello, si concentrano intorno all'operazione di finanziamento.

Le voci²⁷ più autorevoli ed esperte in materia sono solite definire il *Project Financing* come "un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica, nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare, sin dallo stato iniziale, il flusso di cassa e gli utili dell'unità economica in oggetto come la sorgente di fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale del prestito".

²⁴ M. LOBUONO, *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, in *Quadrim.*, 1989, p. 102 ss.; C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti. Soggetti. Ruoli*, in U. Draetta, C. Vaccà (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, cit., p. 5 ss..

²⁵ GITTI, *La "tenuta" del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir.civ.*, 2008; IUDICA, *Globalizzazione e diritto*, in *Contratto e Impresa*, 2008.

²⁶ Sul punto, M. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1996.

²⁷ K. P. NEVITT, *Project financing*, ed. Tradotta a cura di P. DE SURY, Roma, 1987; G. IMPERATORI, *Il Project Financing – Una tecnica, una cultura, una politica*, cit.; P. DE SURY, M. MISCALI, *Il Project Financing*, Milano, Egea, 1995.

Da questa definizione emerge, in modo evidente, la prima peculiarità di questo istituto: l'attenzione degli investitori è focalizzata sul progetto piuttosto che sull'impresa che dovrà realizzarlo. Tale differente ottica nella valutazione di un investimento si discosta dalle tradizionali valutazioni finanziarie, in cui la valutazione effettuata riguarda la solidità economico-finanziaria dell'impresa alla quale devono essere concessi i finanziamenti e le garanzie di serietà che la stessa può fornire.

Un'operazione di *Project Financing*²⁸, diversamente, richiede valutazioni diverse e molto più complesse, giacché la remunerazione dell'investimento dovrà derivare dal *cash flow* e dagli utili delle unità economiche e, pertanto, sarà necessario procedere all'esame delle prospettive reddituali che il progetto offre, sulla base di studi di fattibilità e proiezione a medio-lungo termine.

Per queste ragioni, sembra ragionevole affermare che la finanza di progetto risulta essere un istituto particolarmente complesso, non riconducibile ad una semplice tecnica di finanziamento, poiché si pone quale metodo di realizzazione di progetti infrastrutturali di ampia portata, che finora sono stati prerogativa esclusiva dello Stato, attraverso il concorso del capitale privato (c.d. partenariato contrattuale)²⁹.

4. I profili di criticità nelle operazioni di *Project Financing*

Dopo aver evidenziato i tratti più caratteristici del fenomeno della finanza di progetto, è necessario sottolineare come siano ancora numerosi i profili di criticità che si rinvencono nella prassi di tali operazioni, tra i quali i più evidenti sono: la limitatezza di studi preliminari e di fattibilità; la mancanza di competenze specifiche da parte degli enti amministrativi, la limitata autonomia di valutazione dell'operazione che viene presentata e prospettata dai soggetti privati; l'allungamento dei tempi procedurali; le motivazioni poco chiare in relazione al ricorso al *project financing* da

²⁸ Secondo quanto precisato dall'ANAC (con Deliberazione n. 44 Adunanza del 8 luglio 2010), *“la finanza di progetto è una forma di partenariato pubblico-privato in grado di realizzare un'esatta collocazione del rischio di finanziamento, realizzazione e gestione di un'infrastruttura pubblica in capo al soggetto privato, stimolando in tal modo la sua attività di corretta progettazione, esecuzione e gestione dell'opera, in considerazione del fatto che la remunerazione della sua attività è dipendente, esclusivamente o prevalentemente, dal “cash flow” originato dalla gestione dell'opera medesima. Si tratta di una forma di partenariato utilizzata per opere cosiddette calde, vale a dire suscettibili di gestione e come tali in grado di generare flussi di cassa remunerativi per il gestore e che costituiscono la base dell'affidamento riposto dai finanziatori nel promotore per l'erogazione dei fondi necessari: la garanzia del finanziamento ricevuto è infatti costituita direttamente dal piano economico finanziario (ovvero dai flussi di cassa in esso descritti e che l'opera è in grado di generare mediante una sua corretta gestione) ed è indipendente dalla solidità patrimoniale del promotore”*.

²⁹ E. R. YESCOMBE, *Public-private partnerships: principles of policy and finance*, Oxford, Butterworth-Heinemann, 2007; A. MERNA, Y. CHU, F. F. AL-THANI, *Project Finance in Construction*, Blackwell Publishing, 2010.

parte dell'amministrazione³⁰.

Innanzitutto, la scarsa capacità contrattuale dell'ente pubblico si riscontra nella procedura con il promotore, in cui l'assenza o l'inadeguatezza di studi preliminari e di fattibilità comporta una riduzione della capacità dell'ente di verificare la serietà e la fondatezza delle proposte del promotore, e di controllarne le valutazioni economiche, non potendo avere un quadro completo dei possibili rischi derivanti dall'iniziativa imprenditoriale del privato³¹. Un recente studio di mercato ha evidenziato che solo un'operazione su quattro messa a gara giunge alla fase di avvio della gestione, restando ancora molto alta la caducità di tali iniziative a causa di diversi profili ancora fortemente problematici, basti pensare ai tempi troppo lunghi per arrivare all'affidamento del contratto di PPP; alla forte criticità tecnica nella formulazione delle proposte e dei bandi di gara, nella realizzazione dei progetti e nella gestione dei rapporti tra pubblico e privato; alla difficoltà di trovare un giusto equilibrio tra rischi privati e garanzie pubbliche; infine, alla prevalenza nelle imprese di una cultura imprenditoriale tradizionale, essenzialmente volta alla costruzione e meno attenta a tutta la fase di gestione³².

Ancora recentemente è stato sottolineato³³ come vi sia una forte criticità tecnica nella formulazione ed espressione delle proposte e dei bandi di gara, nella costruzione dei progetti e nella gestione dei complessi rapporti tra soggetti privati e pubblica amministrazione³⁴.

Pertanto, alla luce di tali evidenze, non sembrano ancora risolte le principali problematiche riconducibili a tale strumento e che riguardano le incertezze relative all'allocazione del rischio, le inadeguatezze nelle procedure di selezione del contraente privato, la scarsa attenzione nella procedura di predisposizione dei contratti³⁵, la mancanza di idonei presidi che garantiscano la "bancabilità" del progetto³⁶.

Inoltre, bisogna considerare come non sia semplice e scontato contemperare, nella definizione di una disciplina normativa "efficace" delle operazioni di *project fi-*

³⁰ E. CAMPAGNANO, *Le nuove forme del partenariato pubblico-privato*, Padova, Cedam, 2020.

³¹ G. PASQUINI, *Il Project financing e la discrezionalità*, in *Giornale dir. amm.*, fasc. 10, 2006, p. 1112, il quale evidenzia come "l'esperienza mostra come le operazioni di coinvolgimento del settore privato in iniziative infrastrutturali necessitino di una puntuale e approfondita attività di ideazione e programmazione da parte della pubblica amministrazione. La qualità dell'azione amministrativa costituisce, in questa fase, un elemento necessario e imprescindibile per il buon successo di questo tipo di operazioni".

³² A tale proposito, v. F. MERUSI, *Certezza e rischio nella finanza di progetto delle opere pubbliche*, in *Banca, imp. Soc.*, vol. XXII, fasc. 3, 2003, p. 479 ss..

³³ G. TAGLIANETTI, *I limiti del contributo pubblico e il rischio di gestione nelle procedure di project financing*, in *Riv. giur.*, ed. n. 1, 2013, p. 168 ss..

³⁴ *Il mercato del partenariato pubblico-privato in Italia. Rapporto 2017*, Roma, Cresme Europa Servizi, 2018.

³⁵ A. TONETTI, *Il decreto "del fare": il rilancio dell'economia*, in *Giornale dir. amm.*, fasc. 12, 2013, p. 1143 ss..

³⁶ C. GIORGIANTONIO, V. GIOVANNIELLO, *Infrastrutture e Project financing in Italia. Il ruolo (possibile) della regolamentazione*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, n. 56, novembre 2009.

nancing, la flessibilità richiesta dal mercato pur sempre nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento che caratterizzano l'azione delle pubbliche amministrazioni coinvolte in tali iniziative³⁷, considerando l'ente pubblico deve essere in grado di compiere autonome valutazioni tecnicamente anche molto complesse³⁸.

A ciò si aggiunga che le procedure volte a selezionare il contraente dovrebbero stabilire meccanismi idonei a incentivare la presentazione di proposte assicurando la remunerazione dell'iniziativa del privato e il rispetto del principio di *par condicio* dei contraenti, ottenendo un interessante rapporto benefici/costi anche quando si tratta di erogare un cofinanziamento da parte dell'Unione Europea³⁹.

In questo settore, è quanto mai forte l'esigenza di tutelare la libertà di concorrenza⁴⁰, cercando comunque di garantire una rendita ragionevole dei capitali investiti e l'ammortamento degli investimenti effettuati: questo rappresenta un difficile e delicato compito per il regolatore⁴¹, che apporta ormai periodicamente modifiche al Codice dei contratti pubblici, nel tentativo di massimizzare l'efficienza del sistema di tali contratti, semplificandone al contempo il quadro normativo vigente.

³⁷ In tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2018, n. 2729, secondo cui "in linea generale il confronto tra più proposte di contratto, offerte contrattuali o progetti è il metodo principale cui la pubblica amministrazione soggiace nell'individuare la controparte privata. Solo così sono assicurati i valori cardine dell'imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), e quelli espressamente sanciti dal codice dei contratti pubblici per questo settore di attività delle amministrazioni pubbliche: <<economicità, efficienza, tempestività e correttezza>> ed ancora <<di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità>> (art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016)".

³⁸ INTERNATIONAL MONETARY FUND, *How to control the fiscal costs of Public-Private Partnerships*, Washington, DC, October, 2018 secondo il quale, al fine di garantire un utilizzo consapevole e appropriato dello strumento, "strong governance institutions are needed to manage risks and avoid unexpected costs from PPPs"; ancora prima, INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Public-Private Partnership, Government Guarantees, and Fiscal Risk*, Washington, DC, 2006.

³⁹ G. PASQUINI, *PPP e PF: La relazione della Corte dei conti europea n.9/2018*, slides presentate al Convegno organizzato da IGI IL 25 OTTOBRE 2018, Roma

⁴⁰ J. GOMEZ IBANZE, *Regulating Infrastructure: Monopoly, Contracts, and Discretion*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2003; J. L. GUASCH, *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing It Right*, Washington, DC, World Bank, 2004.

⁴¹ C. GIORGIANTONIO, V. GIOVANNIELLO, *Infrastrutture e Project Financing in Italia: il ruolo (possibile) della regolamentazione in Italia*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, n. 56, novembre 2009; S. SCOTTI CAMUZZI, *Il project financing nel settore pubblico e la legge "Merloni-ter"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, fasc. 1, 2002, p. 1 ss.; G. F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche. Problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Milano, Giuffrè, 2004; G. F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto. Temi e prospettive, approfondimenti sistematici ed interdisciplinari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; infine, V. MONTANI, *Il Project Financing. Inquadramento giuridico e logiche manutentive*, Torino, Giappichelli, 2018.

5. Vantaggi e opportunità del ricorso al *Project financing*

Nonostante le sopra citate criticità, i vantaggi derivanti dal ricorso al *project financing* sono rilevanti, infatti, la possibilità di coinvolgere capitali privati nella realizzazione delle opere pubbliche ha radicalmente modificato l'approccio alla realizzazione e gestione delle infrastrutture poiché, rendendo centrale la considerazione della redditività degli investimenti effettuati, ha introdotto elementi di efficienza tipici dei sistemi di mercato nell'ambito di importanti valutazioni basate sul rilievo dell'interesse pubblico⁴².

Inoltre, il *project financing* rappresenta una tecnica in grado di superare, nell'ambito della localizzazione delle infrastrutture strategiche, il cosiddetto fenomeno <<*not in my back yard*>> (NIMBY)⁴³ in quanto, al fine di garantire il buon andamento dell'operazione, il sistema finanziario richiede specifiche e dettagliate assunzioni di responsabilità a tutti i soggetti coinvolti, ciò allo scopo di ridurre il rischio che gli elementi "chiave" dell'operazione possano variare in corso d'opera e di gestire preventivamente possibili criticità, coinvolgendo tutti gli attori che svolgono un ruolo fondamentale nella promozione del progetto⁴⁴.

Ancora e non meno importante, il ricorso alla finanza di progetto permette la valorizzazione all'interno del nostro ordinamento del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale⁴⁵, poiché il processo decisionale si sviluppa in chiave *bottom-up*, essendo i rappresentanti degli interessi locali, le associazioni industriali, le Camere di commercio a insistere sull'ente locale nella certezza che la creazione di nuove infrastrutture potenzi lo sviluppo economico del territorio e la coesione sociale, apporti nuovo valore e nuove occasioni di lavoro, inserendo i progetti all'interno di una generale politica di congruo sviluppo territoriale.

Ma l'ottimale svolgimento e la buona riuscita dell'operazione non dipendono solo dal ruolo svolto dai soggetti privati interessati all'iniziativa; piuttosto, lo Stato ha il compito di assistere e promuovere tali iniziative, mettendo a disposizione una serie di servizi centralizzati di elevato spessore e di opportuna specializzazione giuridica, economica e tecnica indispensabili per il buon esito dei procedimenti di *project*

⁴² Si veda, F. BALDI, G. DI GIORGIO, F. NUCCI, *Più Stato o più mercato? Un'analisi empirica della struttura finanziaria delle operazioni di project financing*, in *L'industria*, fasc. 4, 2017, p. 460 ss..

⁴³ G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome nimby*, in *Riv. giur. Amb.*, fasc. 3/4, 2005, 532 ss..

⁴⁴ A. GERVASONI, *Project financing e finanziamento delle infrastrutture*, in *Management delle utilities*, 2009, p. 7 ss..

⁴⁵ *Ex multis*, si rinvia a D. SICLARI, *Modelli di sussidiarietà orizzontale. La centralizzazione delle informazioni sui rischi di pagamento*, Padova, Cedam, 2006; ID, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, Jovene, 2010; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2016.

financing che, come si è avuto modo di spiegare, presentano spesso elementi di estrema complessità⁴⁶.

6. Il contratto di *Project financing*

Nell'ambito del diritto dei mercati, sempre più caratterizzato da fenomeni innovativi quali la transizione energetica⁴⁷, la digitalizzazione⁴⁸, la finanza sostenibile⁴⁹, si fa sentire l'esigenza di certezza del diritto relativo alla disciplina delle operazioni di *project financing*, che nel nostro ordinamento risulta essenziale e funzionale alla promozione di tale forma di realizzazione delle opere pubbliche, sia che si intenda riferirsi ad una standardizzazione dei contenuti del contratto di *project financing*⁵⁰, sia che si guardi ad una sua tipizzazione⁵¹, anche allo scopo di renderlo un efficace strumento attraverso il quale possa trovare espressione il PNNR.

Per garantire una maggiore certezza della regolazione contrattuale e degli obblighi delle parti coinvolte nelle operazioni di finanza di progetto e, dunque, per evitare il rischio di sottoscrivere contratti non idonei, che possono generare controversie dalle quali derivano costi e responsabilità, da alcuni anni è forte l'impegno di realizzare un'adeguata standardizzazione dello strumento contrattuale in tale materia.

Innanzitutto, l'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE) ha reso note le Linee guida per la predisposizione delle convenzioni di concessione e gestione, risultato del gruppo di lavoro relativo alla standardizzazione dei contratti nelle operazioni di partenariato pubblico-privato⁵², promosso e coordinato dalla stessa Associazione,

⁴⁶ G.L. ALBANO, F. ANTELLINI RUSSO, *Politica infrastrutturale e Partenariato pubblico-privato in Italia. La centralizzazione come strumento di efficienza per le scelte pubbliche*, Quaderni Consip, 2010.

⁴⁷ E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI (a cura di), *La transizione energetica e il Winter Package. Politiche pubbliche e regolazione dei mercati*, Milano, Wolters Kluwer, 2018; L. AMMANNATI (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, Giappichelli, 2018.

⁴⁸ R. LENER, *Sviluppo del Fintech e trasformazione dei mercati finanziari*, in *Diritti e Mercati nella transizione ecologica e digitale*, M. Passalacqua (a cura di), CEDAM, 2023.

⁴⁹ *Ex multis*, M. CIAN, *Dottrina sociale della Chiesa, sviluppo e finanza sostenibile: contributi recenti*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 53 ss..

⁵⁰ Con riferimento al profilo contrattuale, G. ALPA, *Contratti di massa a) Profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 2ss.; G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1, 1998, p. 525 ss..

⁵¹ R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1966, p. 788 ss.; G. DE NOVA, *I tipi contrattuali*, Padova, Cedam, 1974; G. ALPA, *La causa e il tipo*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, in Trattato diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, Giappichelli, 2006, p. 559 ss.; G. GITTI, *La <<tenuta>> del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1, 2008, pp. 491 ss.; P. RESCIGNO, *Operazioni commerciali in cerca del <<tipo>> contrattuale*, in *Rass. Dir. civ.*, 2011, p. 1331 ss..

⁵² M. P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in M. P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, p. 5 ss.; G. F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di),

con l'obiettivo di fornire una prima schematizzazione degli elementi principali che dovrebbero caratterizzare il contratto, per una corretta disciplina dei rapporti tra le parti e una adeguata allocazione dei rischi⁵³, ciò al fine di offrire una tutela ottimale agli interessi dei contraenti e, in generale, dei soggetti partecipanti.

Pertanto, la Ragioneria generale dello Stato ha avviato una consultazione pubblica sul documento "Guida alle Pubbliche Amministrazioni per la redazione di un Contratto di Concessione di Progettazione, Costruzione e Gestione di Opere Pubbliche in Partenariato Pubblico Privato", avente ad oggetto una bozza di contratto "tipo"⁵⁴ che rappresentava l'aggiornamento e la revisione dello schema di contratto già oggetto di analisi della precedente consultazione, svolta nel novembre 2015, per valutare le novità introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici.

L'obiettivo di definire un contratto "standard" in materia di PPP⁵⁵, mediante l'inserimento di clausole chiare e precise, deriva dall'esigenza di incentivare gli investimenti in infrastrutture, tutelando allo stesso tempo la finanza pubblica⁵⁶.

Lo schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato è stato strutturato in relazione a una operazione di Partenariato Pubblico - Privato, aggiudicata sulla base di un progetto definito, in cui, davanti a prestazioni effettuate dal concessionario, l'Amministrazione concedente paga un canone di disponibilità dell'opera, canoni per i servizi accessori e, se previsto, un contributo pubblico a titolo di prezzo dei lavori realizzati ai sensi degli artt. 165, comma 2 e 180, comma 6, del Codice dei contratti pubblici⁵⁷.

A tale riguardo, la scelta è stata quella di definire uno schema di contratto di concessione per contratti di PPP a tariffazione sulla P.A. in relazione alla necessità di distribuire in modo corretto, dal punto di vista giuridico, i rischi tipici delle operazioni di PPP.

Il trasferimento al concessionario dei rischi economici connessi alla gestione affidata in concessione rappresenta la causa giustificativa del contratto, in quanto il fattore "rischio" deve essere identificato, quantificato e assegnato alla parte che può assu-

Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato – Temi europei, istituti nazionali e operatività, Editoriale scientifica, Napoli, 2015; A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico-privato*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁵³ R. CORI, C. GIORGIANTONIO, I. PARADISI, *Allocazione dei rischi e incentivi per il contraente privato: un'analisi delle convenzioni di <<project financing>> in Italia*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, 2010, p. 82 ss..

⁵⁴ Presentata in occasione del Convegno che si è tenuto il 18 luglio 2018 intitolato "Partenariato Pubblico Privato: Nuovi investimenti e controllo della Finanza Pubblica".

⁵⁵ M. J. BONELL, *The Law Governing International Commercial Contracts: Current Deficiencies and Possible Remedies*, in *Dir. Comm. Int.*, fasc. 3, 2018, p. 589 ss..

⁵⁶ Interessante sul punto D. SICLARI, *Opere pubbliche e Project Financing: tra standardizzazione e tipizzazione contrattuale*, in *Contr. Impr.*, fasc. 2, 2020, p. 581 ss..

⁵⁷ D. ANDRACCHIO, *Art. 4, Oggetto*, in D. SICLARI, (a cura di), *Commentario al contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato (PPP)*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 28 ss..

merlo, per tale ragione si è posto l'esigenza di disciplinare anche il profilo relativo all'allocazione dei rischi nel contratto.

Seguendo questo orientamento, lo schema di contratto può essere considerato uno strumento essenziale per la regolazione del rischio, in grado di definire anche la struttura del rapporto concessorio. A tale riguardo, la stessa Relazione illustrativa dello schema evidenzia che "il governo del rischio nel Contratto rileva, infatti, anzitutto sotto il profilo giuridico, posto che la corretta allocazione dei rischi definisce la Concessione rispetto all'appalto; in secondo luogo, sotto il profilo economico, attraverso il conseguimento di un positivo *value for money*; infine, sotto il profilo contabile e statistico, in quanto l'esatta attribuzione dei rischi in capo al Concessionario permette di classificare l'opera *off-balance sheet* e di contabilizzare l'operazione come non generativa di nuovo debito, con effetti positivi per la finanza pubblica". Pertanto, l'obiettivo della standardizzazione è quello di garantire una chiara, efficiente e razionale conclusione dei contratti⁵⁸; infatti, sul piano economico, deve essere considerata la risposta al problema di ridurre i costi transattivi, rendendo maggiormente certi e celeri le transazioni giuridiche, permettendo di predisporre in anticipo il regolamento negoziale, nonché di limitare il rischio di controversie derivanti dall'esecuzione degli obblighi contrattuali⁵⁹.

7. Conclusioni e questioni aperte in tema di PPP e PNRR

Volendo giungere alle conclusioni, si intende svolgere qualche riflessione sulla dimensione finanziaria delle operazioni di partenariato pubblico-privato. A tale riguardo, è opportuno richiamare gli orientamenti di EUROSTAT che sembrano intendere le operazioni di PPP quali strumenti di ingegneria finanziaria, c.d. di "finanza creativa", in cui l'aggettivo "creativo" fa riferimento a quell'insieme di strumenti finanziari non comuni, per l'appunto innovativi, che possono trovare "appoggio" giuridico nel principio costituzionale di sussidiarietà.

Il ricorso alle operazioni di partenariato pubblico-privato mostrano la tendenza a ricorrere a strumenti di finanza creativa, il cui elemento comune è quello di essere creati dal legislatore nel tentativo di incentivare la *partnership* pubblico-privato, allo scopo di consentire il ricorso alle risorse private per non aggravare la già delicata situazione del debito pubblico e, al medesimo tempo, non rinunciare ad intervenire sul mercato delle opere pubbliche, che rappresentano un fattore di crescita determi-

⁵⁸ G. ALPA, *La libertà di scelta del "tipo" contrattuale nella prassi di common law. Note in margine a un dibattito*, in *Contr. Impr.* Fasc. 2, 2018, p. 603 ss..

⁵⁹ L. BALESTRA, *Le regole applicabili alla formazione del contratto internazionale di appalto: standard internazionali e discipline nazionali*, in *Corr. Giur.*, fasc. 5, 2016, p. 634 ss..

nante per il nostro paese.

Il rischio è però che gli strumenti di finanza creativa vengano usati in modo distorto, al fine di evadere la sottoposizione al rispetto dei vincoli di bilancio. Infatti, come è stato evidenziato nel corso del presente contributo, numerose sono le criticità che si possono notare rispetto all'utilizzo dell'istituto del PPP. Tra queste vi è la considerazione che la buona riuscita dell'applicazione dell'istituto dipende dalla capacità amministrativa delle autorità competenti, nonché dalla adeguatezza del livello politico nel determinare un approccio strategico per individuare i settori ai quali l'applicazione del partenariato PP si adatta in maniera ottimale.

Inoltre, appare controversa la possibilità di introdurre un massimale relativo all'utilizzo dei PPP, in modo da non impegnare importi eccessivi dei bilanci futuri, che vincolerebbero il partner pubblico anche in periodi di recessione economica e non sarebbero disponibili per lo sviluppo di politiche future.

Proprio muovendo dalle criticità rilevate, anche la Corte dei conti europea⁶⁰ ha espresso la raccomandazione di perfezionare il quadro europeo per rendere più efficaci i progetti PPP e, al fine di ridurre il rischio di un approccio che possa risultare pregiudizievole per la scelta dei PPP, di promuovere maggiore trasparenza e garantire che questi vengano sostenuti dai fondi UE.

Tali ragioni hanno spinto anche la Corte dei conti europea ad esprimere diverse raccomandazioni. Nello specifico, la Corte raccomandava alla Commissione europea di subordinare il sostegno dell'Unione a progetti di PPP alla garanzia che la scelta dei partenariati fosse giustificata da considerazioni relative al rapporto costi/benefici e non fosse quindi ingiustamente influenzata da valutazioni riguardanti vincoli di bilancio. In realtà, questa raccomandazione non è stata valutata positivamente dalla Commissione europea, ritenendo che, alla luce dei principi costituzionali di equilibrio di bilancio, di sostenibilità del debito pubblico e del principio di buon andamento, le pubbliche amministrazioni non possano in ogni caso sottrarsi dall'effettuare considerazioni sul profilo finanziario che caratterizza ogni singola operazione di partenariato.

Detto ciò, una strada percorribile potrebbe essere tratteggiata grazie al particolare momento storico-culturale che stiamo attraversando, quello scandito dall'era del *Next generation EU*⁶¹, in cui l'accento è posto sulla cultura della performance, e che si inserisce perfettamente in una stagione di rilevanti misure di intervento pubblico europee e nazionali.

A tale proposito, è interessante notare l'introduzione all'art. 1 del nuovo Codice dei contratti pubblici⁶² del principio del risultato⁶³, inteso come "derivazione evoluta" del

⁶⁰ Corte dei conti europea, *Relazione speciale n. 9/2018 "Partenariati pubblico-privato nell'UE: carenze diffuse e benefici limitati"*.

⁶¹ F. FABBRINI, *Next generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Il Mulino, 2023.

⁶² Si veda "Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici" in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici".

⁶³ E. CONTE, *Codice degli appalti tra Pnrr e cultura dei risultati*, in *Lavoce.info*, 20 gennaio 2023.

più generale e ampio principio di buon andamento, criterio di primaria importanza per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto.

Pertanto, il principio del risultato assume la posizione di “principio-guida”, nella spasmodica ricerca della soluzione più adeguata al caso concreto, al fine di dirimere la complessità che deriva dall'intreccio di principi, norme di diritto europeo, norme di legge ordinaria, atti di regolazione e indirizzi della giurisprudenza, indirizzando in modo efficiente la complessa e intricata attività programmatica che sta alla base delle opere pubbliche. In questo modo, è possibile anche orientare nel modo migliore la scelta del ricorso alle operazioni di partenariato pubblico-privato a quei casi in cui si può oggettivamente dimostrare un effettivo e concreto vantaggio in termini generali per le amministrazioni aggiudicatrici.

Però, il riferimento alla “cultura del risultato” pone inevitabilmente in risalto uno dei principali motivi della inefficienza delle nostre amministrazioni, ovvero l'inadeguato livello di competenze tecniche.

Infatti, lo sviluppo dei modelli di PPP presuppone la presenza di un *commitment* pubblico in grado di individuare gli interventi sostenibili, sia dal punto di vista della fattibilità, sia sotto il profilo della redditività economico – finanziaria.

La limitatezza delle competenze tecniche in relazione all'elaborazione di schemi contrattuali efficaci da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e la mancanza della tecnica necessaria per la predisposizione dei bandi rappresenta un enorme *vulnus* nel ricorso a operazioni di partenariato, considerando anche che la classificazione *on/off balance sheet* della documentazione contrattuale avviene *ex post*, ciò significa che i contratti di PPP vengono classificati dall'Istar e registrati nei conti pubblici solo dopo la loro sottoscrizione e il *financial closing*.

Tale situazione di grave carenze tecniche appare confermata dal DIPE, il quale ha rilevato la quasi totale assenza di indicatori economici e finanziari all'interno della documentazione dei progetti oggetto di analisi, ciò nonostante nel Codice dei contratti pubblici del 2016 fosse espressamente affermato che tali indicatori rappresentano uno strumento indispensabile per la rappresentazione dell'equilibrio economico e finanziario, il quale costituisce, a sua volta, presupposto per la corretta allocazione dei rischi.

In considerazione del contesto attuale di riferimento, appare evidente che, nell'ambito del generale obiettivo di ottimale realizzazione del PNRR, i modelli di partenariato pubblico – privato, tra cui il *project financing*, possono rappresentare idonei strumenti in grado di contribuire al decollo dell'infrastrutturazione e della ripresa del nostro Paese; per tale ragione, è certamente auspicabile la più ampia collaborazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese.

In definitiva, lo strumento del PPP, nonché la sua espressione tramite la finanza di progetto, può costituire in astratto un valido supporto in relazione alla necessità di bilanciare il fabbisogno di investimenti nel settore con la stabilità e la sostenibilità del bilancio pubblico, grazie alla cooperazione con il settore privato, ma affinché dal mondo astratto si passi alla realtà concreta il primo ostacolo da superare è di

tipo culturale e il cammino da percorrere non è semplice, interessando i più generali problemi del ritardo nella modernizzazione dello Stato e la crisi della burocrazia, da cui non è possibile prescindere.

LE CITTÀ METROPOLITANE NELLA LEGGE DELRIO E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Sara Sergio

Abstract: Il presente contributo si propone di esaminare le città metropolitane nell'attuale contesto normativo con particolare riferimento alla legge Delrio. Ci si sofferma, in particolare, sull'esame degli organi metropolitani e dei rispettivi Statuti riflettendo su quale possa essere il futuro delle città metropolitane in un contesto storico che vede la necessità di rivisitare la legge Delrio anche alla luce delle attuali proposte parlamentari in tema di città metropolitane.

Abstract: The article aims to analyse metropolitan cities in the current regulatory context with particular reference to the Delrio law. We focus in particular on the examination of the metropolitan bodies and their respective Statutes, reflecting on what the future of metropolitan cities could be in a historical context which sees the need to revisit the Delrio law also in light of the current parliamentary proposals on the subject of metropolitan cities.

Keywords: enti locali – città metropolitane – attuale contesto giuridico – legge Delrio – futuro delle città metropolitane

Keywords: local authorities – metropolitan cities – current legal context - Delrio law - future of metropolitan cities

Sommario: **1.** Cenni storici sulle città metropolitane. **2.** Le città metropolitane nell'attuale contesto giuridico. **3.** Gli organi delle città metropolitane. Uno sguardo agli Statuti delle città metropolitane. **4.** Le città metropolitane e il PNRR. **5.** Brevi riflessioni: a chi spetta il potere di iniziativa sull'istituzione di una nuova città metropolitana? **6.** Quale futuro per le città metropolitane?

1. Cenni storici sulle città metropolitane.

Con il termine “città” il vocabolario Treccani intende un *«centro abitato di notevole estensione, con edifici disposti più o meno regolarmente, in modo da formare vie di comoda transitabilità, selciate o lastricate o asfaltate, fornite di servizi pubblici e di quanto altro sia necessario per offrire condizioni favorevoli alla vita sociale (il concetto di città è legato a quello di una molteplicità di funzioni di varia origine e indole, economiche, sociali, culturali, religiose, amministrative, sanitarie, ecc., riunite in un solo luogo e per tale ragione non è condizionato dal numero degli abitanti)»*. Per la dottrina giuridica il termine città indica *«la concentrazione attorno ad un centro principale di una molteplicità di insediamenti dotati di continuità e interdipendenza nelle relazioni di lavoro e di vita»*¹.

Quando, invece, si parla di città metropolitana, sempre il vocabolario Treccani, fa riferimento ad un *«tipo speciale di Provincia con poteri notevolmente più ampi e molto vicini a quelli comunali, soprattutto in ambito urbanistico, istituita su iniziativa dei Comuni interessati nella Aree metropolitane»*.

Da punto di vista giuridico per città metropolitana, autorevole dottrina intende *«quell'insediamento connotato da una spiccata funzione egemone rispetto al territorio circostante, con caratteristiche da alta urbanizzazione e concentrazione insediativa, e di elevata dinamica territoriale»*².

Le metropoli quindi si caratterizzano per la necessità di prevedere una disciplina particolare rispetto ai modelli amministrativi ordinari previsti per gli enti locali³.

Nel nostro ordinamento il primo riferimento normativo alle città metropolitane si deve al c.d. Progetto Pavia, allorquando studiosi – coordinati da Umberto Pototsching – ideavano una elaborazione di riforma delle autonomie locali, con l'intento di istituire nelle aree principali del Paese le c.d. province metropolitane, titolari oltre che delle funzioni proprie delle Province, anche di quelle spettanti ai comuni nella disciplina e gestione del territorio⁴.

Al Progetto Pavia seguirono poi ulteriori progetti, tra cui si ricorda il Progetto Basanini, che prevedeva la creazione del comprensorio, in sostituzione alla Provincia, con funzione anche di ente locale dell'area metropolitana.

¹ A. Pabusa, voce, “Città metropolitana”, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. III, Milano, 1999, p. 360.

² M.S. Giannini, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Riv. Trim. di diritto*, n. 2/1971, p. 455. Sul punto l'A. osservava che *«vi sono, alle due ali estreme, i comuni “polvere”, che sono delle cose artificiali, delle ridicolaggini giuridico-sociali, e le città metropolitane. A sé sta il fenomeno delle grandi conurbazioni, che è ignorato dal legislatore: le conurbazioni costituiscono in questo momento gli elementi principali, come poli di sviluppo socio-economico del paese [...] la conurbazione, peraltro, come dicevo, non si sa cosa sia, un fatto urbanistico, poiché come fatto amministrativo non esiste»*.

³ P. Urbani, Voce, *Area metropolitana*, in *enciclopedia del diritto*, Agg., V, Milano, 2001, pp. 111-112.

⁴ L. Vandelli, Voce “Città metropolitana”, in *Enc. del diritto*, Ann. IX, Milano, 2016, p. 81.

Negli anni '80 l'Associazione nazionale dei Comuni organizzò un convegno sulle aree metropolitane e nel 1988 l'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica creò il c.d. progetto Isap a cui seguì l'anno successivo il progetto Giannini, il quale sosteneva un approccio alle aree metropolitane mediante una forma di gestione congiunta delle funzioni affidate ai comuni⁵.

Soltanto con la nota l. n. 142 del 1990⁶ il nostro ordinamento riuscì a disciplinare – seppur soltanto in astratto – le città metropolitane.

Con il testo unico delle autonomie locali del 2000⁷ poi si giunse ad un riordino della disciplina delle città metropolitane.

In particolare, l'art. 22 del d.lgs. n. 267 del 2000 prevedeva di puntare su un governo metropolitano delineato sulla base di scelte realizzate nella realtà locale interessata. L'idea era quella di partire dal basso per la delimitazione dell'area, effettuata dalle Regioni, ma su proposta conforme degli enti locali interessati.

È stato però il 2001⁸ l'anno che ha segnato un passaggio rilevante in tema di città metropolitane: la riforma del Titolo V della Costituzione, infatti, ha inciso notevolmente su tale materia, inserendo proprio nel testo dell'art. 114 Cost. le città metropolitane fra gli enti territoriali che compongono la Repubblica⁹.

La riforma del 2001 ha segnato – anche per quanto attiene al tema di cui si discu-

⁵ Come ha osservato L. Vandelli, Voce “Città metropolitana”, cit., p. 81.

⁶ L. 8 giugno 1990, n. 142, *Ordinamento delle autonomie locali*, in G.U. n. 135 del 12.06.1990, abrogata dall'art. 274 del T.U. enti locali approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Le disposizioni di cui alla l. n. 142 risultano essere state inattuatae per quanto riguarda le città metropolitane. L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2018, p. 94 osservava che «la consapevolezza delle peculiarità di fondo che caratterizzano tali aree e la convinzione che a queste debbano corrispondere specifiche soluzioni istituzionali sono da tempo diffuse. Consapevolezze e convinzioni di questo tipo hanno indotto vari paesi europei – anche a tradizione amministrativa simile a quella italiana – a cercare livelli di governo ampi, ricomprendenti l'intero agglomerato metropolitano, cui demandare funzioni di pianificazione così come di coordinamento, o anche di diretta gestione di determinati servizi ed opere (quali, anzitutto, trasporti, tutela dell'ambiente, smaltimento rifiuti, grandi infrastrutture». Ed invero, la l. n. 142 delineò un regime speciale per le Aree metropolitane a cui entro un anno dall'entrata in vigore della legge in parola le Regioni avrebbero dovuto (sentiti i Comuni e le Province interessati) delimitare l'Area metropolitana stabilendo se sarebbe stata coincidente con il territorio della Provincia preesistente oppure si sarebbe istituita una nuova Provincia o l'incorporazione di parti del territorio negli ambiti di Province confinanti. La Regione poi – previo parer dei Comuni interessati – entro 18 mesi avrebbe proceduto al riordino territoriale dei Comuni in essa compresi.

Quanto previsto dalla legge però si è scontrato con le difficoltà concrete con la conseguenza che le previsioni normative non hanno ricevuto attuazione.

⁷ D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, in G.U. n. 227 del 28.09.2000, ha abrogato la previgente l. n. 142 del 1990.

⁸ L. 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in G.U. 248 del 24.10.2001.

⁹ Sul tema, G. Demuro, *Art. 114*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2168 ss. Alla riforma del 2001 fece seguito la l. n. 131 del 2003 la quale però non produsse alcun risultato, tanto è vero che nuovi tentativi ci furono nel 2009, con la l. n. 42, poi nel 2012, con il d.l. n. 95 del 2012.

te – un passaggio fondamentale, non soltanto perché le città metropolitane trovano espresso riferimento in Costituzione e perché sono considerate come elementi costitutivi della Repubblica, ma anche perché vengono equiparate agli enti territoriali costituzionalmente garantiti (ossia, Comuni e Province).

In altri termini, la riforma costituzionale del 2001 – ai sensi dell’art. 114, c. 2 – ha riconosciuto le città metropolitane come enti autonomi dotati di propri statuti, poteri e funzioni, riservando al legislatore statale la legislazione elettorale, gli organi di governo e le funzioni amministrative¹⁰.

In secondo luogo, il legislatore del 2001 ha attribuito alle città metropolitane la titolarità della potestà regolamentare, per quanto attiene alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite ed infine le ha dotate di autonomia finanziaria di entrata e di spesa con risorse autonome.

Nonostante abbia assunto rango costituzionale – ai sensi dell’art. 114 Cost. – nel sistema *multilevel governance* delineato dalla riforma del titolo V della Cost., la città metropolitana è rimasta inoperativa anche negli anni successivi alla riforma, tanto è vero che parte della dottrina ha ritenuto la previsione costituzionale un mero promemoria normativo¹¹.

La Costituzione però nulla dice in ordine alla procedura di istituzione delle città metropolitane, sugli elementi costitutivi e sulla organizzazione delle stesse.

Alla riforma costituzionale del 2001 ha fatto seguito la legge n. 42 del 2009, nota come legge sul federalismo fiscale¹².

In particolare, l’art. 23 della legge appena ricordata recava la disciplina transitoria delle città metropolitane *«fino all’entrata in vigore della disciplina ordinaria riguardante le funzioni fondamentali, gli organi e il sistema elettorale delle Città metropolitane che sarà determinata con apposita legge»*.

Ai sensi dell’art. 23, infatti, il legislatore prevedeva che potessero essere istituite le città metropolitane nelle aree in cui fossero compresi i Comuni di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria, disponendo altresì che l’iniziativa per l’istituzione delle città metropolitane fosse affidata ad una proposta avanzata dagli enti locali interessati¹³.

¹⁰ Sulle città metropolitane e la costituzione, si rimanda a T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, II ed., Torino, 2003.

¹¹ F. Pizzetti, *Istituzione delle città metropolitane, appunto per il gruppo di lavoro su “L’istituzione delle Città metropolitane_ procedure, problemi, ostacoli, opportunità*, 22 novembre 2021, *Astrid*.

¹² L. 5 maggio 2009, n. 42, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’articolo 119 della Costituzione*, in G.U. n. 103 del 6.5.2009.

¹³ Ciò significava quindi che la proposta per l’istituzione di una nuova città metropolitana spettava in alternativa, al Comune capoluogo congiuntamente alla Provincia o al Comune capoluogo congiuntamente ad almeno il 20% dei Comuni della Provincia interessata che rappresentassero, unitamente al Comune capoluogo, almeno il 60% della popolazione; o infine alla Provincia,

Sulla proposta degli enti locali interessati poi avrebbe espresso il proprio parere la Regione: parere privo però di effetti vincolanti, ma con conseguenze sul *referendum* da indire nei Comuni della Provincia interessata.

Nell'ipotesi in cui il *referendum* avesse avuto esito positivo il governo avrebbe adottato il decreto di istituzione della città metropolitana.

L'art. 23 in parola, però, è stato abrogato per l'effetto del d.l. n. 95 del 2012¹⁴.

Quel d.l. interveniva con l'art. 18 ad istituire direttamente le città metropolitane, quali enti intermedi alternativi alle Province, omettendo però di affidarne la costituzione all'iniziativa degli enti locali interessati¹⁵.

Il Governo, con il d.l. n. 95 riteneva indispensabile utilizzare lo strumento della decretazione d'urgenza prevedendo in via immediata l'istituzione delle città metropolitane, prendendo atto del fallimento, per l'inerzia delle autonomie territoriali delle iniziative legislative che erano rimaste soltanto una mera previsione astratta¹⁶.

L'art. 18 sopra richiamato disponeva l'istituzione in via diretta delle città metropolitane a decorrere dal 1° gennaio 2014: quella disposizione aveva pertanto carattere precettivo, nel momento nel quale statuiva l'istituzione diretta delle città metropolitane indicando la data nella quale sarebbero diventate operative.

Una particolarità dell'art. 18 consisteva poi nella alternatività delle città metropolitane alle province, nel senso cioè che laddove il legislatore prevedeva l'istituzione della città metropolitana, veniva soppressa la provincia corrispondente¹⁷.

Si è dovuto però attendere il 2014, con la legge n. 56¹⁸ per assistere ad una disciplina

congiuntamente ad almeno il 20% dei Comuni della Provincia che rappresentassero almeno il 60% della popolazione.

¹⁴ D.l. 6 luglio 2012, n. 95, *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (nonchè misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario)*, in G.U. 156 del 6.7.2012.

¹⁵ Sul punto si rimanda a F. Pizzetti, *La nuova normativa in materia di enti territoriali*, in *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme* (a cura di), F. Pizzetti, A. Rughetti, Bologna, 2021, p. 25 ss.

¹⁶ Il d.l. n. 95 appariva in un certo qual modo autoritativo, nel momento in cui istituiva *ope legis* le città metropolitane, ma nel contempo era anche flessibile, là dove rimetteva alla decisione autonoma degli organi della città metropolitana la scelta tra tre distinti moduli organizzativi, come ha osservato autorevole dottrina (C. Deodato, *Le città metropolitane: storia, ordinamento, prospettive*, in *federalismi.it*, 19, 2012, p. 13).

¹⁷ Sul punto pare opportuno osservare che il d.l. n. 95 elencava in maniera dettagliata le province destinate ad essere soppresse e sostituite dalle città metropolitane. In secondo luogo, il comma 2 dell'art. 18 prevedeva poi la coincidenza del territorio della città metropolitana con quello della provincia soppressa, garantendo una diversa perimetrazione dei confini dell'ente locale ad opera delle iniziative dei comuni ai sensi dell'art. 133 Cost.

¹⁸ L. 7 aprile 2014, n. 56, *Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*, in G.U. n. 81 del 7.4.2014. A tale legge è poi seguita la l. n. 190 del 2014.

Le città metropolitane sono così enti territoriali previsti dalla Costituzione, dotati di autonomia statutaria, regolamentare e amministrativa (come chiaramente disposto dagli artt. 114, c. 2, 117, c. 6 e 118 Cost.). Dal 1° gennaio 2015 sono subentrate (dove previste) alle omonime Province,

più organica in tema di città metropolitane¹⁹.

Il legislatore del 2014, all'art. 1, c. 2 ha definito le città metropolitane «enti territoriali di area vasta con le funzioni di cui ai cc. da 44 a 46 e con le finalità istituzionali generali: cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano; promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della città metropolitana; cura delle relazioni istituzionali afferenti al proprio livello, ivi comprese quelle con le città e le aree metropolitane europee»²⁰.

In secondo luogo, poi, quella legge²¹ ha stabilito – nei commi 12 e 16 – che le città metropolitane sono costituite direttamente per volontà del legislatore della l. n. 56, a partire dall'entrata in vigore della legge stessa, subentrando direttamente alle preesistenti Province.

In proposito, nulla è previsto in ordine all'istituzione di nuove Città metropolitane o alla eventuale soppressione di quelle esistenti, lasciando così irrisolto il futuro rapporto fra Stato e Regione, che potrebbero ritrovarsi in conflitto allorquando la legge statale vorrà istituire una nuova città metropolitana, intervenendo su enti di area vasta istituiti o modificati dalla Regione, senza attribuire alcun tipo di competenza alla città metropolitana di riferimento²².

Sarebbe forse il caso che il legislatore intervenisse nuovamente sull'apparato della l. n. 56 per stabilire un *iter* per l'eventuale istituzione di nuove città metropolitane.

2. Le città metropolitane nell'attuale contesto giuridico.

L'obiettivo del legislatore del 2014 in tema di città metropolitane avrebbe dovuto essere quello di rendere corrispondente alla realtà l'amministrazione territoriale e di

acquisendone il territorio e succedendo ad esse in tutti i rapporti sia attivi sia passivi delle Province ed esercitandone le funzioni che prima spettavano alle Province.

¹⁹ C. Tubertini, *La città metropolitana in un sistema di autonomie responsabili: situazione attuale e prospettive*, in G. Candido De Martin e F. Merloni (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Luiss University Press, Roma, 2017, p. 235.

²⁰ In tema di città metropolitane si vedano, *ex multis*, A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, 2014; F. Pizzetti, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove Province e unioni di Comuni. Legge 7 aprile 2014, n. 56 (legge "Delrio")*, Milano, 2015.

²¹ La cui *ratio* doveva essere quella di indicare l'*iter* da seguire per la proposta di revisione costituzionale del 2014, mai avvenuta.

²² Sul punto si rimanda a A. Ferrara, *La competenza legislativa sui profili ordinamentali generali degli enti di area vasta*, in *federalismi.it*, n. 5, 2016, p. 5 ss.

valorizzare gli insediamenti urbani più abitati e produttivi per migliorarne la competitività in relazione alle esigenze corrispondenti esistenti nel resto d'Europa.

In altri termini, con la l. n. 56 le città metropolitane avrebbero dovuto promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale, non limitandosi soltanto ad un ruolo di gestione dei servizi, delle infrastrutture e delle reti²³.

Però quanto immaginato dal legislatore statale è stato realizzato soltanto in parte, atteso che ad oggi non risulta ancora perfezionato l'assetto istituzionale concepito per il nuovo livello di governo locale²⁴.

Fra le problematiche che si riscontrano emerge innanzitutto quella di collegare l'istituzione delle città metropolitane alle sorti delle Province e ciò ha generato confusione (soprattutto nei cittadini) fra i due enti, causando una sorta di perdita di identità delle città metropolitane e limitando le spinte di «*estensione delle città metropolitane verso il raggiungimento dei propri confini naturali*»²⁵.

Il limite di scelta era stato già individuato dal legislatore della l. n. 56, nel momento in cui aveva considerato un sistema flessibile di perimetrazione dell'area territoriale di ogni nuova città metropolitana, lasciando la libertà ai Comuni di entrare o uscire dall'area metropolitana di riferimento, ai sensi dell'art. 133 della Costituzione.

Proprio sul punto è intervenuto il Giudice delle leggi²⁶, che con una rilevante pronuncia ha esortato a differenziare i territori dell'ente Provincia e dell'ente Città metropolitana, rivolgendosi al legislatore e alle stesse città metropolitane, invitando ad

²³ Le città metropolitane si collocano ad un livello intermedio tra le Regioni e i Comuni ma non sono state identificate chiaramente le funzioni esclusive loro attribuite, con i rischi di creare una sovrapposizione fra *ex* Province e Regioni (sul punto si rimanda a L. Vandelli, *Città metropolitane, Province e Unioni di Comuni. La legge Delrio del 7 aprile 2014 commentata comma per comma*, Rimini, 2014).

²⁴ Risulta invero che le città metropolitane così come concepite dal legislatore del 2014 fanno fatica a svolgere un ruolo effettivo nella nuova *governance* locale, nei rapporti con gli altri livelli di governo territoriale. La legge n. 56 ha attribuito alle città metropolitane le funzioni proprie delle *ex* Province, le funzioni previste dall'art. 117, lett. p) Cost., e le funzioni riconosciute dallo Stato e dalle Regioni, rimettendo alla discrezionalità del legislatore statale e regionale la determinazione di spazi e materie.

²⁵ M.G. Nacci, *Le Città metropolitane a otto anni dalla Legge istitutiva: ruolo, identità e prospettive di riforma*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 1, 2022, p. 49. Sul punto anche M. De Donno, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *federalismi.it*, 3 aprile 2019, p. 22.

²⁶ Corte cost. sentenza n. 240 del 2021. In proposito, si rimanda a M. De Donno, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*, in *federalismi.it*, 29 dicembre 2021, 8. La sentenza appena ricordata trae origine dall'ordinanza di rimessione con cui la Corte d'Appello di Catania sollevava dubbi di costituzionalità degli artt. 13, c. 1 e 14 della l.r. Sicilia, n. 15 del 2015 avente ad oggetto *Disposizioni in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane*, in riferimento agli artt. 1, 2, 3 e 48, 5, 97 e 114 Cost. La questione sorgeva dalla constatazione secondo cui l'appellante – iscritto nelle liste elettorali del Comune di Acì Castello, comune rientrante nel perimetro giuridico della Città metropolitana di Catania – non avrebbe avuto la facoltà di concorrere all'elezione del sindaco metropolitano, essendo tale carica ricoperta in via automatica dal sindaco del comune capoluogo.

attivare la procedura di modifica dei confini delle circoscrizioni provinciali limitrofe previste dal comma 6 della legge Delrio²⁷.

La sentenza n. 240 riveste tutt'oggi notevole rilevanza per le ragioni che di seguito verranno illustrate.

Ebbene, la Regione Sicilia – nel proprio Statuto²⁸ – prevede all'art. 14 una competenza legislativa esclusiva dell'Assemblea regionale per la disciplina degli enti territoriali e delle relative circoscrizioni. Sulla base di ciò, il territorio è costituito da comuni e Consorzi comunali, «dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria». Prevede poi quell'articolo che «nel quadro di tali principi generali spetta alla Regione la legislazione esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali»²⁹.

Tale potestà è esercitata dall'ente territoriale mediante la l.r. n. 15 del 2015³⁰, secondo le linee tracciate dalla l. n. 56 del 2014.

Ciò premesso in linea generale, è opportuno osservare che la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare la lesione del principio democratico e dell'uguaglianza del diritto di voto, nel momento in cui cittadini residenti in un comune non capoluogo della città metropolitana non siano legittimati ad esprimere il proprio voto all'elezione del sindaco metropolitano a differenza invece dei cittadini residenti nel comune capoluogo della città metropolitana.

La Corte costituzione quindi ha dovuto stabilire se sia o meno conforme ai dettati costituzionali la regola secondo la quale il sindaco metropolitano – organo di rappresentanza dell'ente metropolitano – debba identificarsi *ex lege* nel sindaco del comune capoluogo.

Ebbene, il Giudice delle leggi³¹, con argomentazioni dettagliate, ha osservato che il diritto di cui godono i residenti nel comune capoluogo si sostanzia in una «*esteriore consequenzialità tra i due atti*»³², quello di elezione del sindaco del comune capoluogo e quello di individuazione *ex lege* del sindaco metropolitano.

Infine, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale con riferimento al diverso trattamento tra cittadini residenti in comuni compresi in un'area metropolitana e cittadini residenti in aree afferenti alla Provincia, non po-

²⁷ M. De Donno, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta*, cit., p. 8.

²⁸ R.D. lgs. n. 455 del 1946, *Approvazione dello Statuto della regione Siciliana*, in G.U. n. 133 del 10.06.1946.

²⁹ Sul punto, C. Tubertini, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città metropolitane*, in *Giornale dir. Amm.*, 2019, 1, pp. 44-52.

³⁰ Poi modificata dalla l. n. 23 del 2018.

³¹ Richiamando anche precedenti pronunce, quali la n. 50 del 2015 e la n. 168 del 2018.

³² Testualmente dalla sentenza n. 240 del 2021.

tendosi porre sul medesimo piano i sistemi di elezione del governo provinciale e di quello metropolitano.

In particolare, nell'elezione del governo metropolitano, la mancanza di una durata predeterminata della carica di sindaco metropolitano³³, si associa non soltanto alla durata in carica di cinque anni del consiglio metropolitano, ma anche alla previsione per cui nell'ipotesi di rinnovo del consiglio del comune capoluogo, si procede a nuove elezioni del consiglio metropolitano e tutto ciò al fine di assicurare il costante allineamento tra gli organi del comune capoluogo con quelli della città metropolitana. Un ultimo passo della pronuncia del giudice delle leggi riguarda poi un monito al legislatore della legge Delrio, il quale è stato esortato a rendere in sintonia il sistema previsto per l'elezione del sindaco metropolitano con il diritto all'eguaglianza del voto³⁴, atteso che *«l'eguaglianza del diritto di voto e la garanzia di idonei strumenti volti a garantire la responsabilità politica degli eletti nei confronti degli elettori»*³⁵ risultano essere questioni non più rimandabili.

Per la Corte il monito al legislatore è legato a questioni di natura fattuale.

Innanzitutto, la mancata approvazione della riforma costituzionale, che ha travolto anche la legge Delrio.

Più precisamente, la Corte ha sostenuto che *«tale circostanza ha privato il meccanismo di designazione prefigurato per il sindaco metropolitano del suo necessario presupposto, vale a dire l'operare delle città metropolitane come unici enti di area vasta, cui sarebbero stati devoluti primariamente compiti di coordinamento delle funzioni dei Comuni del territorio e di pianificazione strategica. La conseguenza, perdurante, operatività delle Province e l'attribuzione ad esse di determinate funzioni fondamentali non di mero coordinamento, devolute [...] anche alle città metropolitane, rende pertanto urgente un riassetto degli organi di queste ultime, risultando del tutto ingiustificato il diverso trattamento riservato agli elettori residenti nel territorio della città metropolitana rispetto a quello delineato per gli elettori residenti nelle Province»*.

In secondo luogo, l'assenza di una legge elettorale che permetta di utilizzare il mo-

³³ Anche se tendenzialmente la durata è quinquennale, in virtù dell'immedesimazione *ratione officii*.

³⁴ In particolare, la Corte ha osservato che *«il sistema attualmente previsto per la designazione del sindaco metropolitano non sia in sintonia con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale, con riguardo tanto al contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto, che riflette l'eguale dignità di tutti i cittadini e [...] concorre inoltre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative [...], quanto all'assenza di strumenti idonei a garantire meccanismi di responsabilità politica e il relativo potere di controllo degli elettori locali»*.

³⁵ Y. Guerra, *Il ruolo delle città metropolitane alla luce della sentenza n. 240 del 2021: governance metropolitana e funzioni*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2, 2022, p. 124.

dello dell'elezione diretta del sindaco metropolitano³⁶ non consente di superare le conseguenze della violazione dell'eguaglianza del diritto di voto.

Emerge, quindi, l'opportunità se non addirittura la necessità, che il legislatore statale individui soluzioni normative per creare quell'uguale godimento del diritto di voto dei cittadini nelle città metropolitane.

Quanto appena osservato, ripercorrendo la decisione della Corte costituzionale sul sistema di elezione del sindaco metropolitano, anticipa il paragrafo successivo, in ordine all'esame degli organi metropolitani, su cui ci soffermerà appresso.

3. Gli organi delle città metropolitane. Uno sguardo agli Statuti delle città metropolitane.

La legge Delrio si è soffermata a disciplinare la forma di governo *standard* delle città metropolitane, da dettagliarsi poi mediante ciascuno Statuto³⁷.

Nello specifico sono previsti tre organi principali: il Sindaco metropolitano, la Conferenza metropolitana e il Consiglio metropolitano.

Al Sindaco metropolitano – che nella legge Delrio coincide con il Sindaco del comune capoluogo – è attribuita la rappresentanza legale dell'ente, la presidenza del Consiglio e della Conferenza, nonché la supervisione del funzionamento dei servizi e degli uffici all'esecuzione degli atti.

Il Sindaco metropolitano è un organo monocratico non elettivo, in quanto l'incarico è attribuito *ex lege* al Sindaco del comune capoluogo del nuovo ente.

Le due cariche, pertanto, si identificano nella medesima persona, realizzando così uno strettissimo nesso fra gli organi della città metropolitana e gli organi del comune capoluogo³⁸.

Alla Conferenza metropolitana, invece, composta dal Sindaco metropolitano e dai Sindaci di tutti i Comuni appartenenti alla Città metropolitana, vengono attribuiti compiti di natura consultiva, salvo per quanto attiene all'adozione e alla modifica dello Statuto, proposte dal Consiglio ma adottate direttamente dalla Conferenza con voti che rappresentino almeno i 2/3 dei Comuni facenti parte della città metropoli-

³⁶ In proposito, il giudice delle leggi ha osservato che «*non appare più invocabile, a sostegno della non contrarietà a Costituzione del meccanismo di designazione di diritto del sindaco metropolitano, il fatto che gli statuti delle città metropolitane possano optare per la via dell'elezione diretta di quest'ultimo*».

³⁷ Il comma 10 in proposito prevede che lo Statuto stabilisce «*norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, ivi comprese le attribuzioni degli organi nonché l'articolazione delle loro competenze*».

³⁸ Sul punto, A.G. Lanzafame, *L'autonomia metropolitana. Ragioni di differenziazione e questioni di uguaglianza*, Gruppo di Pisa, 2020, pp. 230 ss.

tana³⁹.

Infine, al Consiglio metropolitano – eletto dai Sindaci e dai Consiglieri dei Comuni facenti parte del territorio metropolitano e sulla base di un meccanismo di voto ponderato a seconda della popolazione rappresentata – è attribuita la prerogativa di adottare gli schemi di bilancio, da sottoporre al parere della Conferenza e procedere alla loro definitiva approvazione.

La legge n. 56 prevede poi che il Consiglio metropolitano duri in carica cinque anni e nelle ipotesi di rinnovo del consiglio del comune capoluogo, si procede a nuove elezioni del consiglio metropolitano entro sessanta giorni dalla proclamazione del sindaco del comune capoluogo⁴⁰.

Individuati gli organi delle città metropolitane, l'attenzione merita di essere soffermata su un aspetto rilevante anche ai fini della nomina del Sindaco metropolitano, ossia lo Statuto metropolitano.

Ebbene, la legge Delrio, al comma 22 dispone espressamente che lo statuto della città metropolitana «può prevedere l'elezione diretta del sindaco e del consiglio metropolitano con il sistema elettorale che sarà determinato con legge statale»⁴¹.

A titolo esemplificativo, lo Statuto della Città metropolitana di Milano prevede l'elezione diretta del Sindaco e del Consiglio metropolitano⁴², anche se autorevole dottrina ha osservato che «il meccanismo, tuttavia, è per il momento del tutto inefficace, stante l'assenza della necessaria futura legge statale di disciplina del sistema

³⁹ In ordine alla Conferenza metropolitana occorre rilevare che rispetto al modello tipico degli enti locali, manca un organo collegiale chiamato a svolgere le funzioni esecutive, come invece accade con le giunte comunali.

⁴⁰ Ai sensi del comma 21 della legge n. 56 del 2014.

⁴¹ È inoltre condizione necessaria, affinché si possa far luogo a elezione del sindaco e del consiglio metropolitano a suffragio universale, che entro la data di indizione delle elezioni si sia proceduto ad articolare il territorio del comune capoluogo in più comuni. È inoltre condizione necessaria, affinché si possa far luogo a elezione del sindaco e del consiglio metropolitano a suffragio universale, che entro la data di indizione delle elezioni si sia proceduto ad articolare il territorio del comune capoluogo in più comuni. A tal fine il comune capoluogo deve proporre la predetta articolazione territoriale, con deliberazione del consiglio comunale, adottata secondo la procedura prevista dall'articolo 6, comma 4, del testo unico. La proposta del consiglio comunale deve essere sottoposta a *referendum* tra tutti i cittadini della città metropolitana, da effettuare sulla base delle rispettive leggi regionali, e deve essere approvata dalla maggioranza dei partecipanti al voto. È altresì necessario che la Regione abbia provveduto con propria legge all'istituzione dei nuovi comuni e alla loro denominazione ai sensi dell'articolo 133 della Costituzione. In alternativa a quanto previsto dai periodi precedenti, per le sole città metropolitane con popolazione superiore a tre milioni di abitanti, è condizione necessaria, affinché si possa far luogo ad elezione del sindaco e del consiglio metropolitano a suffragio universale, che lo Statuto della città metropolitana preveda la costituzione di zone omogenee, ai sensi del comma 11, lettera c), e che il comune capoluogo abbia realizzato la ripartizione del proprio territorio in zone dotate di autonomia amministrativa, in coerenza con lo statuto della città metropolitana.

⁴² L'art. 20 prevede che «il Sindaco metropolitano è eletto a suffragio universale»; il successivo art. 24 dispone poi che «il Consiglio metropolitano è eletto a suffragio universale e diretto dai cittadini iscritti nelle liste elettorali dei comuni facenti parte del territorio metropolitano».

*elettorale applicabile*⁴³.

Ciò premesso, si osserva che ad oggi tutte le Città metropolitane delle Regioni ordinarie si sono dotate di uno Statuto; per le Città metropolitane delle Regioni a Statuto speciale, invece, la situazione è leggermente diversa.

Più precisamente, le Città metropolitane di Palermo e di Messina si sono dotate di un proprio schema di Statuto ad oggi non ancora approvato dalla Conferenza metropolitana dei Sindaci.

La Città metropolitana di Catania invece non ha neanche lo schema di Statuto⁴⁴.

Situazione del tutto diversa invece per la Città metropolitana di Cagliari che è dotata di uno Statuto approvato⁴⁵.

Quando si guarda agli Statuti⁴⁶ delle città metropolitane si può osservare che le scelte effettuate dai vari enti territoriali sono state diversificate.

In particolare, talune Città metropolitane hanno inserito negli Statuti le statuizioni sui principi generali; altre invece hanno disciplinato negli Statuti le funzioni esercitate dal nuovo Ente, partendo dalle funzioni fondamentali fino a giungere a quelle non fondamentali.

Altro elemento di differenziazione attiene proprio al modello di elezione del Sindaco metropolitano, per il quale alcune Città metropolitane – quali ad esempio Milano e Napoli – hanno previsto nei propri Statuti il sistema di elezione diretta del Sindaco metropolitano.

Come ha osservato autorevole dottrina, quello che però ad oggi si registra, è certamente l'assenza di esami dettagliati e puntuali circa le modalità di funzionamento degli Statuti delle Città metropolitane⁴⁷.

⁴³ G.F. Ferrari, *Le città metropolitane in Italia*, 2022, 4, in *federalismi.it*, p. 418.

⁴⁴ Stante tale situazione, in assenza di uno Statuto si applica lo Statuto delle preesistenti Province regionali.

⁴⁵ Per gli Statuti delle città metropolitane, si rimanda a L. Vandelli, *L'esperienza degli Statuti delle Città metropolitane*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Nuove province e città metropolitane. Atti del Convegno dell'Unione Province Lombarde, Milano, 15 aprile 2016*, Torino, 2016, p. 89 ss.

⁴⁶ Sul punto si leggano i commi 10 e 11 della legge Delrio i quali prevedono che allo Statuto sia attribuita la disciplina sull'organizzazione della città metropolitana oltre ad altri compiti, quali, la regolazione delle modalità e degli strumenti di coordinamento dell'azione complessiva del governo metropolitano; la disciplina dei rapporti tra Comuni e città metropolitane in ordine alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni metropolitane e comunali; la previsione della costituzione di zone omogenee per l'esercizio di specifiche funzioni e la regolazione delle modalità in virtù delle quali i Comuni fuori dal territorio metropolitano possono accordarsi con l'ente metropolitano.

⁴⁷ G.F. Ferrari, *Le città metropolitane in Italia*, 2022, 4, in *federalismi.it*, cit., p. 420.

4. Le città metropolitane e il PNRR.

Inquadrate le Città metropolitane nell'attuale contesto normativo, naturale risulta essere un *richiamo* alla normativa che in questa fase storica sta interessando quasi ogni ambito della vita di ognuno di noi: il riferimento è al c.d. PNRR⁴⁸, i cui interventi ricadono in modo particolare sul cittadino e sulle comunità locali, anche in relazione al fatto che le carenze tecniche e di organico dei piccoli Comuni, rallentano notevolmente l'attuazione dei progetti legati al PNRR.

Ebbene, pare opportuno cercare di comprendere se e in quali termini le città metropolitane possano essere coinvolte nel contesto delle politiche europee e nazionali del *Recovery Fund* come ente autonomo rispetto alle Province.

Il PNRR, invero, ha individuato nella Città metropolitana l'ente nel quale realizzare molteplici missioni, con rilevanti ricadute in termini di implementazione di servizi a favore dei cittadini residenti nelle Città metropolitane, prevedendo interventi di digitalizzazione delle infrastrutture di rete e investimenti sulle reti intelligenti⁴⁹.

Non solo, nel PNRR il legislatore ha previsto investimenti di non poco conto all'interno delle misure per la salvaguardia della qualità dell'aria e della biodiversità del territorio che attengono proprio ad azioni rivolte alle città metropolitane⁵⁰.

Altro intervento previsto espressamente dal PNRR a favore delle Città metropolitane è lo strumento dei Piani Urbani Integrati, ossia forme di pianificazione territoriale che riguardano sia il comune capoluogo, sia i comuni limitrofi per lo stretto rapporto di tessuto urbano ed extraurbano⁵¹.

L'art. 21 del d.l. n. 152 del 2021 ha assegnato alle città metropolitane – in attuazione della linea progettuale Piani integrati del PNRR – risorse per quasi due miliardi e mezzo di euro finalizzate a favorire una migliore inclusione sociale (riducendo l'emarginazione e le situazioni di degrado sociale), promuovere la rigenerazione urbana mediante il recupero, la ristrutturazione e la rifunzionalizzazione ecosostenibile delle strutture edilizie e delle aree pubbliche nonché sostenere progetti connessi

⁴⁸ D.l. 6 novembre 2021, n. 152, recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*», convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233.

⁴⁹ I c.d. *smart grid*.

⁵⁰ Il PNRR ha previsto investimenti per 0,33 miliardi di euro per la salvaguardia della qualità dell'aria e della biodiversità con sviluppo di boschi urbani e periurbani mediante la piantumazione di almeno 6,6 milioni di alberi. A tale proposito, si rimanda all'Investimento 3.1 «*Tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano*» nell'ambito della M2C4.3. «*Salvaguardare la qualità dell'aria e la biodiversità del territorio attraverso la tutela delle aree verdi, del suolo e delle aree marine*».

⁵¹ Come previsto dall'Investimento 2.2 «*Piani Urbani Integrati*» nell'ambito della M5C2.2 «*Rigenerazione urbana e housing sociale*».

alle *smart cities*, con riferimento in particolare ai trasporti e al consumo energetico⁵². La concreta attuazione delle previsioni del PNRR a favore delle città metropolitane si riscontra nei progetti avviati in talune città metropolitane, quale ad esempio la Città di Torino.

In particolare, i progetti di cui la Città metropolitana di Torino è soggetto attuatore riguardano 86 interventi su 15 linee di intervento del PNRR: di questi, 53 risultano in fase esecutiva e quindi sono in corso di realizzazione.

Si tratta di interventi che attengono alla transizione energetica, alla mobilità sostenibile, all'efficienza energetica e alla riqualificazione degli edifici, nonché alla tutela del territorio e al potenziamento del sistema scolastico.

Ebbene, si evince chiaramente come il legislatore veda nella città metropolitana – nonostante i numerosi punti critici che riguardano tale realtà che fa fatica ad emergere come ente di area vasta – un soggetto che può concretamente agire per lo sviluppo (in termini economici e sociali) della comunità locale e a cui affidare ingenti risorse per intervenire a favore della comunità che rappresenta.

5. Brevi riflessioni: a chi spetta il potere di iniziativa sull'istituzione di una nuova città metropolitana?

L'esame condotto sulle città metropolitane nell'attuale contesto giuridico consente di effettuare talune riflessioni di carattere generale riguardo all'*iter* da seguire nel momento nel quale ci si ponga la domanda di istituire una nuova città metropolitana. Ebbene, la legge Delrio è oggi l'unico riferimento normativo in ordine alle città metropolitane.

Quella legge ha sostituito le previsioni normative preesistenti contenute sia nel testo unico degli enti locali sia nella legge sul federalismo fiscale.

Più in particolare, l'art. 23 del d.lgs. n. 267 del 2000 – abrogato dall'art. 18, c. 1 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 – stabiliva che «*nelle aree metropolitane di cui all'art. 22, il comune capoluogo e gli altri comuni ad esso uniti da contiguità territoriale [...] pos-*

⁵² Gli interventi potranno avvalersi della co-progettazione con il Terzo settore e la partecipazione di investimenti privati nella misura fino al 30%. Obiettivo principale è quello del recupero di spazi urbani e aree già esistenti allo scopo di migliorare la qualità della vita promuovendo processi di partecipazione sociale e imprenditoriale. I progetti, quindi, dovrebbero restituire alle comunità una identità mediante la promozione di attività sociali, culturali ed economiche con grande attenzione alla tutela dell'ambiente. L'investimento 2.2 si colloca all'interno della Missione 5, Componente 2 (M5C2) del PNRR rivolta alle infrastrutture sociali, alle famiglie, alle comunità e al terzo settore.

sono costituirsi in città metropolitane. A tal fine, su iniziativa degli enti interessati, il sindaco del comune capoluogo e il presidente della provincia convocano l'assemblea dei rappresentanti degli enti locali interessati. L'assemblea, su conforme deliberazione dei consigli comunali, adotta una proposta di statuto della città metropolitana [...] La proposta di istituzione della città metropolitana è sottoposta a referendum a cura di ciascun comune partecipante. Se la proposta riceve il voto favorevole della maggioranza degli aventi diritto al voto [...] essa è presentata dalla regione entro i successivi novanta giorni ad una delle due Camere per l'approvazione con legge».

L'art. 23 della legge sul federalismo fiscale – oggi abrogato ad opera del d.l. n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012 – prevedeva espressamente al comma 2 che la *«proposta di istituzione spetta al comune capoluogo congiuntamente alla provincia; al comune capoluogo congiuntamente ad almeno il 20 per cento dei comuni della provincia interessata [...], alla provincia, congiuntamente ad almeno il 20 per cento dei comuni della provincia».*

Il successivo comma 4 poi disponeva che *«sulla proposta di cui al comma 2, previa acquisizione del parere della regione da esprimere entro novanta giorni [...] è indetto un referendum tra tutti i cittadini della provincia».*

Dalla lettura degli articoli appena richiamati si evince chiaramente che il legislatore attribuisse il potere di iniziativa ai fini dell'istituzione di una città metropolitana ai comuni.

Quegli articoli però sono stati abrogati ed oggi l'unico riferimento normativo è contenuto nei commi 5 e ss. dell'art. 1 della l. n. 56 del 2014.

Con la legge Delrio si è assistito ad un cambiamento radicale in ordine al potere di iniziativa: in nessun comma della legge si rinviene l'attribuzione di tale potere agli enti locali comunali.

Il legislatore del 2014 si sofferma soltanto a stabilire che l'istituzione di una città metropolitana avviene con legge statale, senza alcun richiamo al potere di iniziativa. In proposito, il comma 5 dell'art. 1 della l. n. 56 del 2014 stabilisce che *«in attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione, le città metropolitane di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria sono disciplinate dalla presente legge, ai sensi e nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 114 e 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione e ferma restando la competenza regionale ai sensi del predetto articolo 117».*

Sul punto chi scrive si pone però degli interrogativi: oggi, a chi spetta l'iniziativa? Qualora grandi aree urbane volessero dar vita ad una nuova città metropolitana, che margine di iniziativa possono avere?

Il legislatore della n. 56 ha indicato quali sono le città metropolitane, ma nulla ha previsto sulla possibilità di istituirne di nuove.

Stante tale situazione, sarebbe forse necessario un nuovo intervento legislativo che possa esprimere in maniera chiara ed univoca quale sia l'*iter* da seguire per istituire una nuova Città metropolitana.

Il punto da cui partire, ad avviso di chi scrive, dovrebbe essere rappresentato dalla previsione normativa (contenuta nei commi 5 e 6 dell'art. 1 della legge Delrio) secondo cui le Città metropolitane – una volta istituite – sostituiscono in tutti i rapporti (attivi e passivi) le omonime Province⁵³, coincidendo il territorio della Città metropolitana con quello della Provincia omonima.

Fondamentale a tal proposito risulta la lettura degli artt. 114 e 117 secondo comma, lettera p) della Costituzione.

Sul punto, potrebbe venire in aiuto la lettura della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale, la quale – chiamata ad affrontare articolate tematiche – si è soffermata anche sulla disciplina delle città metropolitane.

In particolare, la Corte ha osservato che il «*novellato art. 114 Cost., nel richiamare al proprio interno, per la prima volta, l'ente territoriale Città metropolitana, ha imposto alla Repubblica il dovere della sua concreta istituzione*»⁵⁴. D'altro canto, a dire della Corte le «*città metropolitane istituite dalla legge n. 56 del 2014, sono destinate a subentrare integralmente alle omonime Province esistenti, la cui istituzione è di competenza statale*».

Ciò premesso (e diversamente non potrebbe essere), ossia che l'istituzione delle città metropolitane spetti al legislatore statale, in virtù delle previsioni *ex art.* 117, c. 2, lett. p) Cost., sembrerebbe esserci un vuoto normativo in ordine all'individuazione del soggetto legittimato all'iniziativa per l'istituzione delle stesse (a seguito dell'abrogazione degli artt. 23 della legge sul federalismo fiscale e 23 del Tuel).

Si potrebbe pertanto ipotizzare una strada da seguire che vede l'applicazione analogica dell'art. 133 comma 1 della Cost. (che nulla prevede in ordine alle città metropolitane), in combinato disposto con il comma 6 dell'art. 1 della l. n. 56 del 2014. Ebbene, nel momento nel quale il legislatore stabilisce che le città metropolitane subentrano alle omonime Province, si potrebbe supporre (stante le differenti funzioni amministrative attribuite alle città metropolitane) che l'*iter* procedimentale da seguire possa essere quello previsto per l'istituzione delle Province.

In particolare, il comma 1 dell'art. 133 della Cost. appena ricordato, come noto, prevede, per quanto qui d'interesse che «*la istituzione di nuove Province nell'ambito d'una Regione sono stabiliti con leggi della Repubblica, su iniziativa dei Comuni,*

⁵³ A tale proposito, si osserva che la Città metropolitana non deve risultare una mera riconfigurazione politico, amministrativo e geografica di un Provincia.

⁵⁴ Per la Corte, invero, è proprio «*tale esigenza costituzionale che fonda la competenza legislativa statale relativa alla istituzione del nuovo ente, che non potrebbe, del resto, avere modalità di disciplina e struttura diversificate da Regione a Regione*»

sentita la stessa Regione».

Il comma 6, dell'art. 1 della legge Delrio dispone che «*il territorio della città metropolitana coincide con quello della provincia omonima, ferma restando l'iniziativa dei comuni, ivi compresi i comuni capoluogo delle province limitrofe, ai sensi dell'articolo 133, primo comma, della Costituzione, per la modifica delle circoscrizioni provinciali limitrofe e per l'adesione alla città metropolitana».*

Orbene, in assenza di indicazioni legislative al riguardo, si potrebbe ipotizzare il ragionamento di cui appresso.

Per espressa indicazione del legislatore, il territorio delle città metropolitane coincide con quello delle omonime Province.

In secondo luogo, la seconda parte del comma 6 dell'art. 1 appena richiamato prevede l'iniziativa dei comuni ai sensi dell'art. 133, c. 1 della Cost. per la modifica delle circoscrizioni limitrofe e per l'adesione alla città metropolitana.

È pur vero che il comma 6 prevede l'iniziativa dei comuni per l'adesione ad una città metropolitana già istituita e/o per la modifica di circoscrizioni provinciali limitrofe, ma se è vero che le città metropolitane subentrano (una volta istituite) alle omonime Province in tutti i rapporti attivi e passivi di quest'ultime, dovrebbe essere anche vero che il procedimento di istituzione di una nuova città metropolitana dovrebbe seguire l'*iter* previsto per l'istituzione di una nuova Provincia *ex art.* 133, comma 1 Cost., ai sensi del quale l'iniziativa spetta ai Comuni, sentita la stessa Regione.

E quindi, seppur in maniera estensiva, si potrebbe ipotizzare che seguendo l'interpretazione appena data, possa rivivere il dettato di cui agli artt. 23 del Tuel e 23 della l. n. 42 del 2009 (ormai abrogati, ma che sul punto erano chiari), per i quali l'iniziativa per l'istituzione di una città metropolitana spettava ai comuni.

Tale lettura ad avviso di chi scrive sembrerebbe quella più razionale da seguire, in attesa che il legislatore vada a colmare il vuoto normativo che si è venuto a creare.

6. Quale futuro per le città metropolitane?

La legge Delrio ha visto come protagonista indiscussa la città metropolitana, che proprio con quella legge ha trovato ingresso effettivo nel nostro ordinamento, nonostante già dagli anni “novanta” formalmente erano state introdotte⁵⁵.

Le nuove città metropolitane⁵⁶ – così come delineate dalla l. n. 56 del 2014 – avrebbe-

⁵⁵ F. Di Lascio, *Le città metropolitane*, in M. Almeida Cerrada, C. Tubertini, P. Costa Gonçalves (a cura di), *La racionalizacion de la organizacion administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Madrid, 2015, p. 369 ss.

⁵⁶ La legge Delrio ha istituito le Città metropolitane di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Roma, Napoli, Bari e Reggio Calabria, alle quali si aggiungono le città metropolitane di

ro dovuto considerarsi il vero segnale di cambiamento nel riordino degli enti locali territoriali.

Definite le città metropolitane come enti di area vasta – al pari delle Province – la legge Delrio ha attribuito alle città metropolitane il potere decisionale e strategico di sviluppo del territorio. Non a caso le città metropolitane coincidono con i territori maggiormente popolati e che originano un tasso elevato di valore economico.

Ciononostante, ad oggi, a quasi dieci anni dalla loro istituzione, le città metropolitane fanno fatica a trovare il loro posto nel sistema degli enti locali e ad imporsi nella nuova *governance* sia in relazione alle Province e alle Regioni, sia in relazione ai Comuni⁵⁷.

Innanzitutto, si potrebbe sostenere che una delle prime difficoltà del mancato decollo delle Città metropolitane potrebbe essere legato alle sorti delle Province⁵⁸.

In proposito, la legge Delrio aveva previsto che le Città metropolitane sostituissero in tutti i rapporti – attivi e passivi – le Province, con una graduale scomparsa di tale ultimo ente.

Ma ad oggi, non essendo venuto meno l'ente Provincia⁵⁹ nei fatti la città metropolitana non ha potuto affermarsi e svilupparsi nei termini pensati dal legislatore del 2014, comportando tale situazione anche confusione fra l'ente Provincia e l'ente Città metropolitana⁶⁰.

Palermo, Catania, Messina, Cagliari e Trieste nelle Regioni a statuto speciale.

⁵⁷ La persistente convivenza fra le Province e le città metropolitane come definite nella legge Delrio – anche a seguito dell'esito del referendum del 2016 – ha prodotto confusione ordinamentale ed una moltiplicazione di oneri, andando in direzione opposta rispetto alla volontà del legislatore di semplificare e rendere più efficienti i livelli di governo locale.

⁵⁸ Sul punto, si osserva che dopo i vari tentativi di abolizione delle Province e poi di modifica dell'ente Provincia, divenuto ora ente di area vasta, sono numerose oggi le proposte di un ritorno alla vecchia impostazione della Provincia, volendole attribuire nuovamente il ruolo e le funzioni che le erano proprie prima della legge n. 56 del 2014. Ed invero, l'attuale Governo sarebbe dell'idea di conferire nuovamente alla Provincia le configurazioni *ante* legge Delrio a partire dal sistema di elezione del Presidente della Provincia.

⁵⁹ Noto è infatti il tentativo (vano) di giungere all'abrogazione dell'Ente Provincia mediante il *referendum* del 4 dicembre 2016, il cui scopo doveva essere proprio quello di giungere all'abolizione dell'ente provinciale. E noto è anche il suo esito. L'esito del *referendum* costituzionale del 2016 e il conseguente arresto del processo di revisione costituzionale hanno messo in evidenza la necessità di ripensare e valorizzare il ruolo delle Province e delle città metropolitane quali enti di area vasta capaci di apportare contributi rilevanti in termini di coordinamento e programmazione allo sviluppo delle comunità territoriali.

⁶⁰ La confusione fra i due enti è legata al comma 6 della legge Delrio, la quale ha di fatto stabilito che le Città metropolitane prendessero il posto delle Province omonime, coinvolgendo i territori delle *ex* Province. Non solo, alla confusione fra i due enti ha certamente contribuito anche il comma 44 della legge Delrio, che ha attribuito alle città metropolitane anche l'esercizio delle funzioni fondamentali delle Province e quelle ulteriori conferite in conseguenza del processo di riordino delle funzioni non fondamentali delle Province ad opera delle Regioni. E quindi, con tale situazione alle città metropolitane risultano essere state attribuite funzioni in materia di pianificazione territoriale e strategica, promozione e coordinamento dello sviluppo economico, sociale, la mobilità e viabilità, alle quali sono state aggiunte inoltre funzioni proprie storicamente delle Province, quali la gestione

Quello che emerge è **che molto probabilmente sarebbe opportuno intervenire sulla legge n. 56 del 2014**, per colmare le lacune presenti nella legge, cercando di incidere sul livello comunale rafforzando anche il ruolo dei Comuni.

In secondo luogo, in mancanza di una rivisitazione della legge Delrio, si andrebbe incontro ad un certo insuccesso che rischia di consegnare alla collettività soltanto una nuova Provincia, definita solo formalmente città metropolitana.

Ed ancora, per comprendere al meglio il ruolo delle Città metropolitane nei termini considerati dal legislatore, sarebbe il caso di utilizzare un metodo casistico, ossia analizzare le singole esperienze concrete e poi effettuare un giudizio di sintesi sugli effetti della riforma del 2014 e valutare quali siano i necessari interventi correttivi sulla stessa.

Non solo. Per migliorare l'assetto della legge Delrio in relazione al concreto funzionamento delle Città metropolitane e alle loro funzioni sarebbe opportuno dettagliare meglio la struttura delle città metropolitane e dei loro organi.

Come visto sopra, infatti, l'assenza di disposizioni in tema di regolazione degli organi metropolitani ha di fatto lasciato libertà agli Statuti delle Città metropolitane di scegliere le modalità di elezione del Sindaco metropolitano⁶¹.

Sul punto, invero, sono state presentate molte proposte di legge aventi ad oggetto proprio la struttura e gli organi delle città metropolitane, con lo scopo di reintrodurre la figura degli assessori a supporto del Sindaco metropolitano; altre invece sono strettamente connesse alla materia di elezione diretta degli organi metropolitani, a testimonianza del fatto che il corretto funzionamento delle città metropolitane risulta essere una questione avvertita da tutti.

In particolare, taluni disegni di legge prospettano l'idea dell'elezione diretta sia del Sindaco che del Consiglio metropolitano⁶².

In proposito, rilevante è anche il monito dato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 240 del 2021 più volte richiamata, nel momento in cui esorta il legislatore nazionale ad intervenire sul sistema di elezione del Sindaco metropolitano⁶³, anche

delle strade provinciali e l'edilizia scolastica.

⁶¹ Anche se nelle ipotesi in cui lo Statuto della Città metropolitana fosse determinato il sistema di elezione diretta del Sindaco metropolitano, tale sistema rimane ad oggi inefficace in attesa di una legislazione statale che disciplini tale aspetto.

⁶² D.d.l. s. n. 276 del 2018; p.d.l. c. n. 2071 del 2019. Non solo. Si rimanda alla nota 65 per altri disegni di legge che prevedono l'introduzione dell'elezione a suffrago universale diretto del Sindaco e del Consiglio metropolitano.

⁶³ Le problematiche che coinvolgono le città metropolitane, infatti, sono varie e legate fra loro. In primo luogo, il mancato adeguamento della legislazione nazionale di settore all'esistenza reale delle città metropolitane e alle funzioni e finalità istituzionali riconosciute alle città metropolitane dalla legge Delrio; in secondo luogo, la mancata adozione – ad oggi – della legge elettorale nazionale sulle città metropolitane che rende concretamente inapplicabile la scelta affidata agli Statuti dell'elezione diretta del Sindaco metropolitano e del Consiglio metropolitano. Infine, per ultimo ma soltanto per

nell'ottica di predisporre una nuova *governance* locale basata sulle esigenze di rappresentanza diretta della comunità politica locale in considerazione anche alle funzioni attribuite alle città metropolitane.

Altra questione che ad avviso di chi scrive dovrebbe essere affrontata nel breve periodo è quella relativa ai confini dei territori della Città metropolitana, coincidenti ad oggi *ex lege* con quelli delle Province preesistenti, ma non necessariamente corrispondenti alle esigenze effettive delle aree metropolitane.

In definitiva, quello che emerge è che la questione delle città metropolitane è di non poco conto e che opportuna risulta essere la rivisitazione nel breve periodo della l. n. 56 del 2014⁶⁴, anche alla luce delle ultime novità politiche che vedono un numero crescente di rappresentanti nazionali supportare i tentativi di ridare alle Province il loro ruolo *ante legge* Delrio⁶⁵, con attribuzione di nuove funzioni fondamentali e prevedendo nuovamente l'elezione diretta a suffragio universale del Presidente della Provincia.

Se la Provincia dovesse riacquistare le sue vesti originarie⁶⁶ – ovviamente a seguito

elencazione, la problematica legata ai ritardi del processo di riordino delle funzioni provinciali, dovuto anche, ma non solo, alle diverse capacità delle Regioni di farsi carico del compito assegnato loro dal legislatore nazionale.

Tali elementi sono certamente rilevanti per comprendere quale sia lo stato dell'arte e quali interventi possano considerarsi necessari per consentire alle Città metropolitane di ricoprire effettivamente quel ruolo che il legislatore aveva loro attribuito.

⁶⁴ Si ricorda che il d.l. n. 95 del 2012 ha ridefinito le funzioni delle Province trasferendo le competenze ai comuni nell'ottica di dare piena funzionalità alle città metropolitane che avrebbero determinato la soppressione delle Province nel relativo territorio. Trasferimento poi sospeso fino al 31 dicembre 2013 con l'art. 1, c. 115 della l. n. 228 del 2012. Nelle more della sospensione intervenne la Corte costituzionale con la sentenza n. 220 del 2013 che dichiarò illegittimi i d.l. sopra ricordati per violazione degli artt. 77 e 117 Cost.. A seguito della pronuncia della Corte cost. la riforma delle autonomie locali che sarebbe sfociata nella legge Delrio determinò l'attuale assetto funzionale e istituzionale delle città metropolitane e delle Province, qualificandole come enti di area vasta con subingresso delle città metropolitane (se costituite) nei territori della rispettiva Provincia.

⁶⁵ In proposito, si fa riferimento ai vari disegni di legge presentati in Parlamento che vedono la reintroduzione dell'elezione a suffragio universale diretto per i presidenti delle Province e del consiglio provinciale, seguendo lo stesso schema anche per il sistema elettorale delle città metropolitane. Ebbene, la prima Commissione permanente ha preso in considerazione numerosi disegni di legge (n. 57, 203, 313, 367, 417, 443, 459, 490 e 556 del 2023) prevedendo una nuova disciplina in materia di funzioni fondamentali, organi di governo e sistema elettorale delle Province e delle Città metropolitane.

⁶⁶ Dal 2018 (si rimanda a tale proposito al d.l. n. 91 del 2018) infatti si è assistito ad una tendenza volta ad una progressiva riqualificazione dell'ente Provincia, poiché si è ritenuto che rappresenti un livello di governo adeguato a far fronte alle esigenze della collettività territoriale per utilizzare infrastrutture e servizi collegati al livello di area vasta. Tanto è vero che lo "svuotamento" del ruolo della Provincia ha dimostrato dal 2014 in poi l'utilità dell'esistenza di tale ente, in quanto in grado di rispondere alle esigenze della collettività. Si è visto anche che la Provincia sia considerato ancora quell'ente di riferimento per l'intero sistema delle autonomie locali. Ed ecco allora, la nuova prospettiva, frutto dei tentativi di riforma che vuole ridare una dignità istituzionale alla Provincia come ente autonomo, titolare di funzioni proprie svolte nell'interesse della comunità e come soggetto chiamato ad interagire con i Comuni presenti nel proprio ambito territoriale.

di modifiche legislative apportate alla legge n. 56 del 2014 – quale sarebbe il futuro per le città metropolitane?

Ed infine, una riforma sistematica dell'ordinamento degli enti locali sembra imporsi anche riguardo alle prospettive di autonomia differenziata, ai sensi dell'art. 116, c. 3 della Cost.⁶⁷

In proposito, le Regioni che hanno avviato iniziative di autonomia differenziata hanno richiesto il riconoscimento di ulteriori competenze anche in materia di ordinamento locale che qualora riconosciute, potrebbero imprimere una profonda riconfigurazione del modello di *governance* locale con coinvolgimento inevitabile delle città metropolitane, delle Province e anche dei Comuni di riferimento, prestando attenzione al fatto che il trasferimento di nuove funzioni non produca nuove sovrapposizioni di competenze e nuovi conflitti fra i diversi livelli territoriali.

Numerose sono quindi le spinte per una riforma della legge Delrio, legate prevalentemente alle criticità evidenziate in ordine al funzionamento dei livelli di governo locale: è certo invero che l'ente città metropolitana non è stato in grado di ricoprire quel ruolo delineato dal legislatore del 2014, che lo voleva come ente che rappresentasse i territori e si ponesse come struttura di coordinamento delle amministrazioni comunali, né tantomeno la città metropolitana è stata in grado di valorizzare i compiti di promozione per lo sviluppo (anche economico) del territorio di riferimento⁶⁸. Ecco, quindi, che un ripensamento della legge Delrio si pone come necessario, a seguito però di una indagine conoscitiva dell'assetto territoriale del nostro Paese⁶⁹, mediante cui acquisire tutti gli elementi di valutazione idonei ad un intervento riformatore del rapporto fra territorio e istituzioni che sia rappresentativo anche della realtà attuale.

⁶⁷ L. Antonini, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000; O. Chessa, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Astrid rassegna*, 14, 2017.

⁶⁸ La frettilosità con cui la l. n. 56 ha ridisegnato gli assetti delle Province, e quindi, delle città metropolitane, ha "svuotato" le prime, ma non è stata in grado di finalizzare utilmente le seconde. L'impressione, pertanto, è di un disegno normativo lasciato abbozzato per dare l'*input* di cambiamento, senza che concretamente le potenzialità delle città metropolitane siano state attivate.

⁶⁹ In tal senso, B. Caravita di Toritto, *Una Commissione parlamentare sulla riforma del Titolo V?*, in *federalismi.it*, n. 9, 2021, 3.

