

Il mercato tra analisi e regolamentazione

a cura di Francesco Bottoni

Il mercato tra analisi e regolamentazione

a cura di Francesco Bottoni

eum

Economia e Diritto

1

Collana del Dipartimento di Economia e Diritto

Direttori di collana

Bartolacci Francesca (francesca.bartolacci@unimc.it)

Riccetti Luca (luca.riccetti@unimc.it)

Comitato scientifico

Beccalli Elena (elena.beccalli@unicatt.it)

Castellano Rosella (rosella.castellano@unitelmasapienza.it)

Gallegati Mauro (mauro.gallegati@univpm.it)

Gherardi Silvia (silvia.gherardi@unitn.it)

Guercini Simone (simone.guercini@unifi.it)

Olivieri Gustavo (golivieri@luiss.it)

Palumbo Francesco (francesco.palumbo@unina.it)

Perfetti Ubaldo (ubaldo@studioperfetti.eu)

Sicca Luigi Maria (luigimaria.sicca@unina.it)

Timpano Francesco (francesco.timpano@unicatt.it)

Isbn 978-88-6056-882-3 (print)

Isbn 978-88-6056-883-0 (PDF)

Prima edizione: dicembre 2023

©2023 eum edizioni università di macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://eum.unimc.it>

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Il presente volume è stato sottoposto a *peer review* secondo i criteri di scientificità previsti dal Regolamento delle eum (art. 3) e dal Protocollo UPI (Coordinamento delle University Press Italiane).

Indice

- 7 Il mercato tra analisi e regolamentazione. Profili introduttivi di Francesco Bottoni
- Barbara Malaisi
- 13 Libertà di iniziativa economica e “nuovi” limiti al suo esercizio: alcune brevi considerazioni
- Tommaso Febbrajo
- 25 *Web marketing* e trasparenza della pubblicità
- Miria Ricci
- 39 Siti comparatori nel mercato assicurativo e pratiche commerciali scorrette: il caso “Facile.it”
- Francesca Bertolacci, Michela Soverchia
- 63 Coniugare redditività, benessere sociale e protezione ambientale: le società benefit
- Stefano Deriu, Barbara Fidanza, Clio Ciaschini, Claudio Succi
- 87 La produzione e la numerosità delle imprese al tempo del COVID-19: il caso della regione Marche
- Massimo Biasin, Emanuela Giacomini, Gianluca Valeri
- 119 Market Discipline in the Banking Sector: Evidence from the IFRS 9 Adoption
- Domenica Tropeano
- 147 Financialization and the financial cycle after the GFC crisis: the role of the Federal Reserve
- 168 Note sugli autori

Il mercato tra analisi e regolamentazione. Profili introduttivi

di Francesco Bottoni

L'art. 41 della Costituzione, di recente oggetto di riforma¹, riconosce la libertà di iniziativa economica privata purché non si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Tale norma non contempla ma presuppone necessariamente il mercato il quale, tra le varie possibili accezioni, si sostanzia in un'area istituzionalizzata di relazioni economiche².

Di questo viene spesso posta in rilievo l'attitudine a pervadere l'intera società in quanto capace di influenzare le stesse relazioni sociali, creare esigenze conformi ai beni che produce e invadere le capacità critiche degli individui³. Tale attitudine è testimoniata altresì dall'estensione dei meccanismi e dei principi propri del mercato in ambiti dai quali questi erano stati in pre-

¹ In argomento tra gli altri, oltre al contributo di Barbara Malaisi presente nel volume, Alpa (2022); Pellecchia (2022); Maffezzoni (2023); Montaldo (2022); Jona (2023).

² Sulle varie accezioni, Ferrarese (1992). In particolare, il mercato può essere inteso come luogo fisico all'interno del quale si svolgono gli scambi, come spazio dell'agire umano tendenzialmente sottratto all'intervento dei pubblici poteri, come spazio nel quale l'azione del singolo costituisce espressione di razionalità economica e, infine, quale entità capace di produrre un ordine complessivo di relazioni economiche. Secondo Zito (2010), se tutte le accezioni pongono questioni di carattere giuridico, l'ultima appare quella più feconda ai fini di un'analisi sul tema della regolazione.

³ Ferrarese (1992); Perlingieri (2020: p. 195). Il paradigma contemplato dall'art. 41 Cost. è connotato da un ambito oggettivo ben definito e inidoneo a ricomprendere, secondo l'orientamento prevalente, ogni attività dalla quale possa derivare un vantaggio economico a chi la pone in essere. In argomento, Baldassarre (1971); Niro (2006).

cedenza tenuti fuori. Tra questi, possono menzionarsi il settore dell'istruzione e quello culturale⁴.

L'attenzione al mercato richiede la consapevolezza della stretta connessione con gli strumenti negoziali a disposizione degli operatori, in considerazione dell'esercizio del potere di autonomia al suo interno e dello stretto legame con la libertà di concorrenza⁵. L'interdipendenza tra mercato e contratto comporta che le vicende di quest'ultimo influiscono direttamente sul primo, al punto da indurre a sostenere che è poco rilevante distinguere le regole della contrattazione da quelle del mercato⁶.

Se l'autonomia privata e il contratto si mostrano sufficienti a fondare il mercato, ciò non costituisce invece condizione sufficiente ad assicurare che le relazioni tra gli operatori costituiscano sempre espressione di scelte liberamente e consapevolmente assunte. L'esercizio di autonomia può infatti condurre alla costituzione di posizioni di potere negoziale idonee a incidere negativamente sul funzionamento del mercato in modo da ledere la capacità, in capo ad alcuni operatori, di determinarsi autonomamente⁷.

L'esigenza di perseguire finalità che il funzionamento spontaneo del mercato non potrebbe assicurare e la debolezza strutturale che impedisce allo stesso di sopravvivere in presenza di una completa autodeterminazione richiede un intervento esterno, tradizionalmente affidato al diritto in quanto agente idoneo,

⁴ De Grauwe (2018, pp. 18 s.).

⁵ È peraltro discussa l'autonomia suscettibilità di tutela dell'autonomia negoziale ai sensi dell'art. 41 Cost. Rileva che la tutela costituzionale della libertà negoziale risulta fondata solo in quanto strumentale alla realizzazione situazioni soggettive espressamente tutelate dalla Costituzione Niro (2006: p. 852). Secondo Corte Cost. (1991), la Costituzione tutela l'autonomia contrattuale in via meramente indiretta quale strumento della libertà di iniziativa economica ma pone limiti rilevanti a tale libertà. In senso contrario, Perlingieri (2020: pp. 44 s.). Evidenzia un rinnovato interesse per una lettura incline a una garanzia costituzionale della libertà contrattuale Breccia (2011, pp. 70 s.). Sull'autonomia privata quale principio immanente del sistema ed espressione di un diritto fondamentale della persona, Bianca (2013: pp. 237 s.).

⁶ Secondo Perlingieri (2020: p. 196) non è pensabile un mercato senza scambio e senza contratto. In particolare, l'autonomia contrattuale crea il mercato ed è a sua volta assicurata dall'esistenza dello stesso. Il contratto rappresenta lo strumento per la circolazione dei beni e dei servizi, oltre che per l'esercizio di attività di impresa.

⁷ Zito (2010: p. 810).

tra l'altro, a sanzionare l'inosservanza delle regole. Si osserva in particolare che attraverso il diritto si consente per un verso al mercato di mantenere il proprio carattere autodeterminato e, d'altra parte, lo stesso diritto consente di incidere sulla realtà economica introducendo finalità e principi ulteriori rispetto al puro calcolo⁸.

Ai limiti connaturati all'analisi dello specifico settore sul quale si intende intervenire, dovuti ai profili di complessità che quest'ultimo presenta, si aggiungono le questioni relative all'idoneità degli strumenti impiegati. Spesso, infatti, il diritto si trova a dover rincorrere una realtà in costante movimento e fenomeni che emergono e si sviluppano rapidamente.

Si mostra emblematica, a tale ultimo riguardo, in settori di notevole complessità tecnica e in mercati connotati da continua e rapida evoluzione, l'attribuzione ad Autorità indipendenti di ampi poteri di regolazione⁹. Se tale conferimento è dovuto all'impossibilità, in capo al legislatore, di rimanere al passo con i tempi¹⁰, le conseguenze non appaiono trascurabili.

In particolare, nel caso degli strumenti da ultimo indicati il principio di legalità in senso sostanziale, il quale si manifesta attraverso la tipica forma di esercizio del potere regolamentare¹¹, finisce per subire un'attenuazione ma ciò sarebbe del tutto in linea con l'esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina. In tale direzione, la giurisprudenza amministrativa ha osservato che il particolare tecnicismo di un determinato settore comporta la necessità di assegnare alle Autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema.

⁸ Ferrarese (1992: p. 72).

⁹ Sulle varie accezioni del termine regolazione, quale specie della più ampia attività di conformazione dell'attività dei privati a opera del pubblico potere, Zito (2010: p. 810).

¹⁰ Clarich (2022).

¹¹ Il principio di legalità non impone unicamente l'indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa è tenuta a perseguire ma altresì, in funzione di garanzia, la predeterminazione del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività. Tuttavia, nell'ipotesi degli atti di regolazione adottati dalle Autorità amministrative di settore la legge, normalmente, non indica un contenuto dettagliato, né descrive in modo prescrittivo le condizioni e i limiti di esercizio della relativa attività. Così Cons. Stato, (2015).

Diversamente, una predeterminazione legislativa connotata da rigidità costituirebbe un ostacolo al perseguimento di tali scopi. Da ciò deriverebbe altresì la conformità alla Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti desumibili dal complesso della disciplina in quanto strumentali all'esercizio dei poteri tipizzati. All'attenuazione del principio di legalità sostanziale corrisponde un rafforzamento del medesimo principio inteso in senso procedurale, mediante la partecipazione dei soggetti interessati alla formazione dei relativi atti¹².

Si tratta di un punto di equilibrio che ha suscitato riserve, rilevandosi che al legislatore non può essere demandato un ruolo "quasi strumentale, secondario, eventuale, addirittura successivo dal punto di vista temporale rispetto a quello dell'Autorità di regolazione"¹³.

I contributi presenti nel volume, nell'ambito dei diversi settori disciplinari giuridici ed economici, si sviluppano all'interno del quadro sinteticamente descritto. Con l'avvertenza che la diversità tra i settori disciplinari ai quali gli Autori appartengono, la specificità della tematica di riferimento e dell'approccio metodologico adottato ha condotto a un risultato che, in parte, è connotato da eterogeneità.

Nello specifico, il contributo di Barbara Malaisi analizza la portata dell'Art. 41 Cost. per effetto della modifica attuata con legge costituzionale, avuto particolare riguardo all'attitudine di quest'ultima a innovare rispetto ai limiti all'iniziativa economica privata ricostruiti dalla Corte costituzionale.

Il contributo di Tommaso Febbrajo analizza la regolamentazione giuridica del fenomeno dell'influencer marketing, con particolare riferimento alle regole previste in materia di pubblicità commerciale.

Il contributo di Miria Ricci esamina l'attività dei siti comparatori nel mercato assicurativo, mediante la specifica disamina di una vicenda sottoposta prima al vaglio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e, successivamente, del giudice amministrativo.

¹² *Ibidem*. In argomento, Clarich (2022).

¹³ Ramajoli (2022: p. 29).

Il contributo di Francesca Bartolacci e Michela Soverchia prende in considerazione l'effettività delle misure volte a incentivare le società benefit (SB) le quali, nello svolgere un'attività economica, perseguono altresì finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente.

Il contributo di Stefano Deriu, Barbara Fidanza, Clio Ciaschini e Claudio Socci ha ad oggetto gli effetti economici delle politiche di contenimento dell'emergenza Covid e l'individuazione di eventuali avvisi di processi strutturali di rinnovamento nelle attività produttive chiave, semplicemente accelerati dalla pandemia.

Il contributo di Massimo Biasin, Emanuela Giacomini e Gianluca Valeri analizza l'idoneità dello standard IFRS 9, emanato dall'International Accounting Standards Board (IASB) ed entrato in vigore il primo gennaio 2018, a migliorare la possibilità, per gli investitori, di valutare in maniera trasparente l'ammontare e la tipologia dei crediti delle istituzioni bancarie e la conseguente esposizione al rischio di queste ultime.

Infine, il contributo di Domenica Tropeano approfondisce il ruolo assunto dalla banca centrale degli Stati Uniti e dalle politiche monetarie da questa poste in essere nel periodo compreso tra la grande crisi finanziaria del 2008 e la crisi Covid-19.

Al termine del lavoro, desidero ringraziare gli Autori che hanno voluto contribuire a questo progetto editoriale multidisciplinare, condividendone la natura e il tema. Un sentito ringraziamento va altresì al Dipartimento di Economia e Diritto che ha promosso l'iniziativa e finanziato la pubblicazione di questo volume, destinato alla nuova Collana di Dipartimento.

Bibliografia

- G. Alpa (2022), *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, «Contratto e impresa/Europa», pp. 361-369
- A. Baldassarre (1971), voce *Iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, p. 588
- M. Bianca (2013), *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Studi in onore di A. Cataudella*, a cura di E. del Prato, Napoli, Esi, I, pp. 223-248

- U. Breccia (2011), sub Art. 1322, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta, A. Orestano, I, Torino, Utet
- M. Clarich (2022), voce *Energia*, in *Enciclopedia del Diritto, Funzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, p. 507
- Corte Cost. (1991), 15 maggio 1990, «Rassegna di Diritto civile», p. 613
- Cons. Stato (2015), 20 marzo 2015, n. 1532, «Il Consiglio di Stato», p. 760
- P. De Grauwe (2018), *I limiti del mercato. Da che parte oscilla il pendolo dell'economia?*, Bologna, Il Mulino
- M.R. Ferrarese, *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Torino, Giapichelli, 1992, pp. 17 ss.
- E. Jona (2023), *La libertà di iniziativa economica e la protezione dell'ambiente e della salute*, «federalismi.it», 2/2023, pp. 104-119
- F.M. Maffezzoni (2023), *Riflessioni sui “nuovi” limiti ed orientamenti dell'iniziativa economica privata (intorno al “nuovo” art. 41 Cost.)*, «federalismi.it», 5/2023, pp. 53-78
- R. Montaldo (2022), *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, «federalismi.it», 13/2022, pp. 187-212
- R. Niro (2006), sub Art. 41, nel *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, Utet, pp. 851-852
- E. Pellecchia (2022), *Ambiente, generazioni future, imprese sostenibili: riflessioni a margine della modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, «Rivista di Diritto agrario», pp. 711-726
- P. Perlingieri (2020), *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, Esi
- M. Ramajoli (2022), *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, «Rivista della Regolazione dei Mercati», pp. 25-36
- A. Zito (2010), voce *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, III, Milano, Giuffrè, pp. 805-816