



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Innovazione *e* *Diritto*



4
2005

COMITATO SCIENTIFICO

Prof. Raffaele Perrone Capano (direttore)
Prof. Andrea Amatucci
Prof. Raffaele Balbi
Prof. Agostino Carrino
Prof. Benedetto Conforti
Prof. Pasquale De Sena
Prof. Silvano Labriola
Prof. Cesare Dell'Acqua
Prof. Massimo Iovane
Prof. Vincenzo Lippolis
Prof. Roberto Mastroianni
Prof. Emilio Pagano
Prof. Flavia Petroncelli Hubler
Prof. Luigi Sico
Prof. Giuliana Stella
Prof. Mario Tedeschi
Prof. Talitha Vassalli
Prof. Elisabetta De Franciscis
Prof. Luciana Di Renzo
Prof. Marinella Fedeli
Prof. Francesco Janes Carratu'
Prof. Vincenzo Pace
Prof. Manlio Ingrosso

COMITATO DI DIREZIONE

Prof. Andrea Amatucci (Diritto finanziario)
Prof. Carlo Amatucci (Diritto commerciale interno ed internazionale)
Prof. Viviana Barone (Lingua inglese)
Prof. Raffaello Capunzo (Diritto pubblico dell'economia)
Prof. Alfonsina De Felice (Diritto della previdenza sociale)
Prof. Pasquale De Sena (Diritti umani)
Prof. Luciana Di Renzo (Diritto degli Enti locali)
Prof. Stefano Fiorentino (Diritto tributario)
Prof. Massimo Iovane (Organizzazioni economiche internazionali)
Prof. Giovanni Marino (Filosofia del diritto)
Prof. Paolo Nunziante (Cibernetica del linguaggio)
Prof. Marinuccia Pellegrino (Lingua francese)
Prof. Pasquale Pistone (Diritto tributario internazionale e dell'Unione europea)
Prof. Francesco Santoni (Diritto del lavoro)
Prof. Luigi Sico (Diritto dell'Unione europea)
Prof. Sandro Staiano (Diritto costituzionale)
Prof. Mario Tedeschi (Diritti dell'uomo e libertà di religione)
Prof. Talitha Vassalli (Diritto internazionale)
Dott.ssa Maria Modesta Minozzi

DIRETTORE RESPONSABILE

Maurizio Migiarra

RESPONSABILI DI REDAZIONE

Roberta Alfano
Filippo Perriccioli
Chiara Fontana
Caterina Nicolais
Giordano Di Meglio

REDAZIONE

Gino Buonauro
Germana Carobene
Anna Di Lieto
Antonio Lanzaro
Rita Mazza
Fulvio Maria Palombino

INNOVAZIONE E DIRITTO – rivista on line

<http://www.innovazionediritto.unina.it>

Registrazione Tribunale di Napoli n. 45 del 22 giugno 2005
ISSN 1825-9871

GRAFICA

Sebastiano Romitelli

PDF EDITING

Vittorio Mostacciuolo



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

I nnovazione *e* D iritto

I nnovazione e D iritto è una rivista *open*. La rivista è consultabile e scaricabile liberamente attraverso le pagine del suo sito web all'indirizzo

<http://www.innovazionediritto.unina.it>

La rivista e tutti i suoi contenuti possono essere riprodotti liberamente a condizione che se ne citi sempre la fonte, riportando il web address.

Per contattare la redazione utilizzare il seguente indirizzo email:

redazione@innovazionediritto.unina.it

*La rivista è edita dal laboratorio **LARIGMA** presso il Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul Sistema Politico ed Istituzionale Europeo*

INDICE

Comunità e Soggettività di Mario Tedeschi	1
<i>Programma del Convegno</i>	4
Finanza pubblica e riforme istituzionali tra occasioni di scontro politico e garanzie del sistema di Raffaele Perrone Capano.....	6
Die Verwirklichung der Steuerrechtsordnung di Andrea Amatucci.....	41
La riforma del patto di stabilità: restyling sabotaggio? di Mario Iuzzolino	46
Piccole e Medie Imprese (PMI): profili nazionali e comunitari in evoluzione di Eugenia Vitetti	54
Indennità meccanografica e videoterminali di Michelangelo Pascali	63
 SEGNALAZIONI GIURISPRUDENZIALI	95
 NEWS	99
LEGGE 4 novembre 2005, n. 230 Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari	101
Le nuove vie alla cattedra, più problemi che soluzioni di Dario Antiseri.....	107



Comunità e Soggettività

(Presentazione di Mario Tedeschi¹ dell'omonimo convegno in Napoli, Castel dell'Ovo "Sala Compagna", 14-16 novembre 2005)

Il concetto di comunità, studiato principalmente dai sociologi, ha una valenza interdisciplinare e una dimensione teorica, religiosa, filosofica e giuridica, di gran rilievo, solo che si pensi che i giuristi parlano sul piano del diritto interno di comunità statuale e su quello esterno di comunità internazionale o di Comunità Economica Europea. Su un piano più squisitamente privatistico le comunità, giuridicamente riconosciute o meno, costituiscono un momento di intermediazione tra l'individuo e lo Stato, per meglio consentire ai singoli di rapportarsi al potere politico e di rappresentare i loro interessi. Le varie comunità religiose vivono all'interno di tali ordinamenti. Con ogni probabilità il termine comunità ha una radice religiosa e si rinviene nelle sacre scritture.

In capo a questi ordinamenti i singoli hanno sempre minore valore, per cui è stato necessario ricorrere ai modelli comunitari, con un preciso significato: da un lato quello di rompere il rapporto tra individuo e Stato, senza di che qualsiasi potere o rappresentanza politica diventa arbitraria, dall'altro di non svuotare lo Stato dei propri tradizionali e precipui compiti. Ciò avviene in presenza dei più diversi tipi di ordinamenti giuridici, quelli anglosassoni, che si basano su una acclarata tradizione comunitaria, di stampo congregazionale, nella quale le dinamiche interne ai gruppi sociali -democrazia, rappresentatività, omogeneità, anche nei fini da perseguire, rispetto delle minoranze- sono sicuramente rispettate, o quelli latino americani, o quegli ordinamenti che solo da pochi anni sono pervenuti a un sistema rappresentativo e di tipo democratico, o che a tali modelli sono dichiaratamente estranei.

Lo stesso concetto di comunità internazionale, -che tradizionalmente coincideva con quello della comunità degli Stati, unici soggetti di diritto internazionale- si è espanso prima attraverso l'attribuzione di una soggettività internazionale a enti diversi dagli Stati, come le organizzazioni internazionali, poi con il riconoscimento di comunità di Stati portatori di interessi diversi da quelli dei singoli ordinamenti, per cui è la stessa concezione della pluralità degli ordinamenti giuridici primari che andrebbe rivista, perché

¹ Professore Ordinario di Diritto Ecclesiastico, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II

non esprime più quanto, dall'inizio del secolo scorso a pochi anni fa, è stato funzionale a delineare i rapporti tra tali realtà. In tal senso e su un piano unicamente teorico, che comporta un declino delle teorie istituzioniste a vantaggio di quelle pluraliste, i contributi che possono provenire da un'analisi di tipo internazionale sono fondamentali.

Si deve, com'è noto, al Rescigno l'utilizzazione del concetto di comunità quale termine intermedio tra l'individuo e lo Stato, su un piano giuridico, che non si limita soltanto a quello civilistico. Riprendere tali studi, a distanza di oltre trent'anni, anche per verificare quale riscontro abbiano avuto sul piano teorico e fattuale, non sarebbe cosa inutile, anche se non è facile rapportarsi a modelli di tale rilievo culturale.

Anche sul piano religioso un'indagine appare certamente opportuna, in capo alle singole confessioni e al loro interno. Momenti di aggregazione spontanea sono alla base del sorgere dei vari ordini religiosi; la Chiesa primitiva valorizzava certamente più di ora il momento comunitario; la Chiesa stessa è considerata una comunità d'anime. La disamina religiosa viene subito dopo quella sociologica e precede in parte la qualificazione giuridica.

La contrapposizione, all'interno del mondo c.d. occidentale, tra Paesi di *common law* e di *civil law*, appare anch'essa superata. I problemi attuali sono piuttosto quelli del rapporto tra la tradizione occidentale di stampo illuminista -che vede nella tripartizione dei poteri, nel momento costituente e nelle garanzie dei diritti di libertà i principali poli di riferimento- e quella orientale, molto variegata e certamente estranea sia alla tradizione illuminista che a quella romanista.

Se si vuole garantire al mondo attuale un futuro, non si potrà prescindere da alcune acquisizioni del mondo occidentale che il momento comunitario rappresenta con estrema efficacia, e cioè il rispetto delle tradizioni storiche, religiose, giuridiche e politiche di ciascun popolo, sulla base dei principi di libertà -prima di tutte quella religiosa-, del rispetto delle minoranze, del non ricorso alla guerra come mezzo estremo di composizione dei conflitti internazionali, dell'abbandono di ogni idea di uno Stato guida, così com'è venuta meno quella dell'equilibrio bipolare. Non c'è una concezione del mondo che sia preferibile alle altre, ma tante e diverse concezioni che debbono coesistere se si vuole appunto che questo mondo abbia un futuro.

E' per tali motivi che si è pensato di dare inizio ai lavori dell'Osservatorio partendo da un Convegno sul significato del termine comunità. che chiama in causa studiosi di varia estrazione e cultura e di diversi credi religiosi, siano essi storici o filosofi, politologi o sociologi, giuristi o economisti. Mi rendo conto che non è facile, che il termine comunità ha assunto significati e contenuti diversi nel corso dei secoli e in capo ai singoli ordinamenti, ma è questo un passaggio obbligato se si vuole dare alle iniziative dell'Osservatorio una base seria in modo da rendere possibili, in futuro, maggiori e ulteriori approfondimenti.

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
ISTITUTO ITALIANO PER GLI STUDI FILOSOFICI

COMUNITA' E SOGGETTIVITA'

NAPOLI, 14-16 novembre 2005

Programma del Convegno

Introduzione ai lavori

14 novembre 2005, ore 9,00 - Castel dell'Ovo "Sala Compagna"

Teoria e storia della Comunità

Presidente Michele Scudiero

- Mario Tedeschi
La comunità come concetto giuridico
- Boris Ulianich
Le comunità cristiane. Snodi storici di un concetto e di una realtà
- Generoso Melillo
Persona, status e condicio nell'esperienza giuridica romana
- Raffaele Ajello
Lo Stato come "regimen ad bonum multitudinis ordinatum modello francese e particolarismo italiano"

Interventi

Colazione di lavoro

14 novembre 2005, ore 16.00 - Castel dell'Ovo "Sala Compagna"

Presidente Luigi Capozzi

- Pasquale Colella
Il concetto di comunità nel movimento ecumenico
- Giuseppe Cantillo
Il fondamento intersoggettivo dell'etica
- Roberta Sala
Libertà individuale e appartenenza comunitaria. I limiti del multiculturalismo

Interventi

La dimensione giuridica

15 novembre 2005, ore 9.00 - Castel dell'Ovo "Sala Compagna"

Presidente Piero Bellini

- Pietro Rescigno
Comunità e diritto privato
- Orazio Abbamonte
Stato e comunità intermedia tra fascismo e costituzione
- Mario Ricca
Soggettività giuridica e comunità culturali
- Maria D'Arienzo
Confessioni religiose e comunità
- Sergio Ferlito
Le comunità hanno diritti?

Interventi

Colazione di lavoro

L'ambito internazionale

15 novembre 2005, ore 16.00 - Castel dell'Ovo "Sala Compagna"

Presidente Gaetano Catalano

- Fulvio D'Amoja
La dialettica tra sistema e comunità internazionale. Fase di transizione o ennesima rottura?
- Luigi Sico
La comunità internazionale
- Carlo Panico — Maria Olivella Rizza
Le concezioni dello sviluppo come obiettivi delle comunità
- Pasquale De Sena
Comunità internazionale e individui nella prassi recente del CdS dell'ONU
- Emilio Pagano
L'individuo, la comunità e il diritto internazionale privato

Il pluralismo confessionale nel Mediterraneo

16 novembre 2005, ore 9.00 - Istituto Italiano per gli Studi Filosofici

Presidente Talitha Vassalli di Dachenhausen

- Patrick Valdrini
Comunità cattolica e istituzioni in diritto canonico
 - Rav. Giuseppe Laras
Comunità ebraica: caratteri e rapporti con la società
 - Joseph Maïla
Comunità e società in Libano: le problematiche del comunitarismo
- Ahmad 'Abd al Waliyy Vincenzo
La umma islamica e i suoi rapporti con le altre comunità
- Emre Okten
La Turchia, dall'epoca ottomana a quella moderna
- Interventi

Finanza pubblica e riforme istituzionali tra occasioni di scontro politico e garanzie del sistema

di Raffaele Perrone Capano¹

Sommario: 1) Legge finanziaria, indirizzo politico e politica tributaria; 2) Ridurre le tasse fa bene alle casse (dei contribuenti e del Fisco); 3) La riforma elettorale; 4) I precedenti della riforma costituzionale e il limite dell'interesse nazionale; 5) I limiti del processo di decentramento: l'esperienza tedesca; 6) Il federalismo fiscale tra utopie e limiti del sistema tributario; 7) Indirizzo politico e procedimento legislativo; 8) L'autonomia finanziaria degli Enti Territoriali e i limiti ai poteri di intervento dello Stato in campo finanziario.

1) Legge finanziaria, indirizzo politico e politica tributaria

Quest'anno il mese di ottobre vede affiancati al tradizionale appuntamento con la legge finanziaria due passaggi politico legislativi di grande rilievo: la riforma della legge elettorale e le modifiche alla II^a parte della Costituzione, eventi questi ultimi strettamente connessi anche dal punto di vista politico.

L'esperienza del processo di formazione della legislazione finanziaria e di bilancio, dalla presentazione da parte del Governo fino all'approvazione parlamentare, caratterizzato da consistenti elementi di cogestione, ignoti ad altri ordinamenti, rende vano qualsiasi tentativo di analisi di aspetti specifici della manovra di finanza pubblica, prima dell'approvazione parlamentare.

La questione dei limiti al potere di intervento del Parlamento sulla legislazione di bilancio, che viene da più parti periodicamente riproposta durante l'esame della legge finanziaria da parte delle Camere merita di essere approfondito perché presenta aspetti complessi che non si risolvono con proposte semplicistiche quali la previsione di limitazioni al potere di emendamento parlamentare alla legge finanziaria, che non potrebbero comunque essere generalizzate.

La legge finanziaria ha nel nostro ordinamento natura di atto complesso; accanto agli elementi che compongono il quadro macro economico, ossia la cornice entro cui il Governo intende gestire l'insieme della finanza pubblica per l'anno di riferimento, la legge finanziaria prevede una serie di misure legislative sia relative alla spesa pubblica, sia alla politica tributaria, considerate dal Governo essenziali per conseguire gli obiettivi prefissati con la legge di bilancio, la cui emendabilità dovrebbe quindi essere possibile solo se consentita espressamente dal Governo, che ne assumerebbe la responsabilità politica: in

¹ Professore Ordinario di Diritto finanziario, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II

tutte le altre ipotesi gli emendamenti dovrebbero essere considerati inammissibili, come avviene ad esempio nell'ordinamento francese.

Affiancano queste scelte che caratterizzano l'indirizzo politico del Governo, e ne qualificano l'azione, ulteriori interventi modificativi o integrativi della legislazione sostanziale di spesa che, per il loro carattere di disposizioni di dettaglio, ben si prestano ad essere oggetto di uno scrutinio parlamentare più penetrante, che comporti anche ampie modifiche, purché compatibili con il quadro di riferimento finanziario proposto dal Governo.

In queste ipotesi le limitazioni al potere parlamentare di emendamento non avrebbero motivazioni ragionevoli e quindi non sarebbero compatibili con il nostro sistema parlamentare.

Queste considerazioni si riferiscono sia ai grandi aggregati che costituiscono la spesa pubblica, sia soprattutto agli interventi di politica tributaria, i cui vincoli di sistema mal si conciliano con le iniziative, spesso estemporanee di singoli parlamentari, ed hanno acquistato ulteriore rilievo per il ruolo centrale assunto dal Governo nella definizione degli equilibri finanziari, tra vincoli comunitari e decentramento dopo la riforma del Titolo V del 2001.

Il settore tributario nel sistema di bilancio vigente in Italia è sicuramente quello più negativamente influenzato dalla tradizionale debolezza di indirizzo politico del Governo nel settore della politica fiscale.

La complessità delle Società democratiche specie se economicamente avanzate, affida essenzialmente al Governo l'iniziativa legislativa in campo tributario, sia per i limiti alla discrezionalità delle scelte e per esigenze di coerenza del sistema che devono essere comunque garantite, trattandosi di interessi costituzionalmente protetti, sia per la necessità di disporre di adeguate informazioni circa gli effetti diretti e indiretti, non solo distributivi, delle decisioni di politica tributaria; elementi questi che non sono normalmente nella piena disponibilità delle rappresentanze parlamentari.

In Italia, e questo incide anche sul ruolo della legge finanziaria si è ben lontani dall'aver raggiunto in questo campo un ragionevole punto di equilibrio.

Lo dimostra l'esperienza delle ultime due legislature, che hanno prodotto prima imposte discutibili, come l'IRAP, o dagli esiti imprevedibili ed arbitrari come la dual income tax, che ha concentrato nel 2001 dodicimilaseicento miliardi di lire di risparmi di imposta, su sei grandi gruppi industriali; ed in questa legislatura ha visto delegare il

Governo ad attuare una riforma tributaria con ambizioni di sistematicità, sostanzialmente abbandonata a metà percorso dallo stesso Governo che l'aveva proposta.

In definitiva quindi il problema non è quello di rendere immodificabile la legge finanziaria in ogni suo aspetto, ma di definire con precisione oltre ai grandi aggregati macroeconomici che caratterizzano annualmente la manovra di finanza pubblica, gli interventi di politica tributaria e quelli sui principali comparti di spesa che concorrono a determinare la politica finanziaria del Governo; separando gli interventi integrativi o modificativi della legislazione di entrata e di spesa, che il Governo assume essere indispensabili per conseguire i propri obiettivi programmatici, ne esprimono l'indirizzo politico e non dovrebbero essere quindi emendabili, dalle altre disposizioni in cui è il Governo stesso a consentire che la normativa di dettaglio sia definita attraverso la dialettica Governo-Parlamento.

L'amplissimo decentramento di funzioni previsto dalla riforma del Titolo V a favore di Regioni ed Enti Locali, in larga parte neppure avviato, sottolinea l'urgenza di definire un modello di legge finanziaria che tenga conto delle esigenze evidenziate. In futuro infatti sarà la legge finanziaria lo strumento per stabilire le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali a favore degli Enti di decentramento e a determinare le risorse da assegnare al fondo perequativo ed i relativi criteri di ripartizione; e sarà la legge finanziaria a definire gli ulteriori interventi da finanziare a favore dei territori per obiettivi di sviluppo, di perequazione, di supporto alla realizzazione di infrastrutture di interesse nazionale, ai sensi del V Comma dell'articolo 119 della Costituzione.

Con questa necessaria premessa va dato atto al ministro Tremonti, nel brevissimo lasso di tempo intercorso tra il suo ritorno a Via 20 settembre e la presentazione della legge finanziaria, di avere delineato, a grandi linee, una manovra credibile, nella eliminazione di privilegi fiscali e di pratiche elusive da parte delle imprese, negli obiettivi di contenimento del deficit e nella concentrazione delle poche risorse disponibili su obiettivi realmente prioritari (riduzione del cuneo fiscale e interventi e sostegno delle famiglie).

Da questo punto di vista le reazioni polemiche di alcuni autorevoli amministratori locali per la riduzione dei trasferimenti alle autonomie territoriali, evidenziano un problema, quello dell'attuazione del decentramento finanziario, la cui soluzione non è stata certo resa più semplice dalla riforma del titolo V della Costituzione attuata nella precedente legislatura.

L'eccesso di materie e funzioni trasferite alla legislazione regionale, da un lato ha moltiplicato i conflitti tra Stato e Regioni, alimentando un imponente contenzioso davanti alla Corte Costituzionale; dall'altro, l'abolizione di qualsiasi tipo di controlli sulle attività amministrative degli Enti Territoriali, non ha certo facilitato un processo di decentramento fiscale dagli esiti imprevedibili, per l'assenza di certezze sulla dinamica della spesa.

D'altra parte il contenimento dei costi per l'acquisto di beni e servizi da parte della P.A. la cui spesa nel 2005 supererà i 108 miliardi di euro, è un obiettivo che non può non coinvolgere accanto allo Stato, anche gli Enti Territoriali, la cui dinamica di spesa appare ormai fuori controllo e non ne lede l'autonomia, se la scelta dei mezzi per raggiungere gli obiettivi quantitativi fissati nella legge finanziaria, è lasciata alla libera determinazione dei poteri locali.

Tra la centralizzazione degli acquisti, attraverso lo schema rigido delle convenzioni CONSIP, sperimentato per altro con efficacia in passato, e la liberalizzazione senza reale concorrenza degli ultimi 2 anni, è forse possibile esplorare soluzioni diverse, più flessibili, comunque idonee a ridurre i costi unitari, tagliando privilegi e sprechi senza incidere sui servizi offerti.

2) Ridurre le tasse fa bene alle casse (dei contribuenti e del Fisco)

Se dal punto di vista degli equilibri finanziari (27 miliardi di euro tra riduzioni di spesa, maggiori entrate o tagli di agevolazioni fiscali), la manovra di bilancio appare nel complesso equilibrata e dovrebbe centrare gli obiettivi di contenimento del deficit al 4,3% nel 2005 e al 3,8% nel 2006 rispetto al PIL, un discorso in parte diverso richiede la politica tributaria che appare in sofferenza per le ragioni richiamate in precedenza tra le quali spicca, per l'indubbio significato politico l'abbandono del progetto di riforma del sistema tributario dello Stato, per il quale il Governo aveva ottenuto un'ampia delega con la legge 80/2003.

Qui, a parte il colpo di teatro dell'istituzione della tassa sul tubo (e sui cavi dell'alta tensione) in cui l'obiettivo ragionevole di incidere su alcune posizioni di rendita monopolistica, mal si concilia con esclusioni incomprensibili (vedi le autostrade) e con un livello di approssimazione che la rende incommentabile, appare evidente la rinuncia da parte del Ministro dell'Economia, almeno in questo scorcio di legislatura, ad adottare misure riformatrici in campo tributario.

Si tratta a mio parere di una scelta debole perché l'esperienza dell'ultimo decennio, ha evidenziato, anche in seguito all'abbandono di politiche flessibili del cambio, una

interconnessione molto stretta tra ciclo economico e politica fiscale, che impone la riforma del sistema tributario, sia per motivi di equità distributiva, sia per renderlo competitivo rispetto al processo di mondializzazione dell'economia, che appare irreversibile e con cui ci si deve necessariamente confrontare.

Da questo punto di vista i primi dati disponibili sull'andamento delle entrate tributarie nel periodo gennaio-luglio 2005, evidenziano una serie di elementi che, pur essendo suscettibili di qualche variazione nella seconda parte dell'anno, indicano comunque un trend di notevole interesse che dovrebbe far riflettere quanti considerano ineluttabile una fiscalità particolarmente aggressiva, anche per il differenziale di costo rappresentato dal debito pubblico.

In particolare i dati sull'andamento del gettito dell'imposta personale (IRE), nei primi sette mesi del 2005, oggetto nella finanziaria 2005 di una serie di interventi correttivi su aliquote e deduzioni che hanno comportato sgravi per oltre 6 miliardi di euro, pari al 4,2% dell'IRE, evidenziano un aumento degli incassi pari al 3,9%, ben oltre l'incremento del PIL nominale e il coefficiente di elasticità dell'imposta.

I dati disaggregati offrono ulteriori interessanti spunti di riflessione. L'incremento del gettito delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente è stato nel periodo del 3,1%; quello dell'autoliquidazione (saldo ed acconto) dell'8,7%.

La concentrazione degli sgravi prevalentemente sui redditi medio bassi, attraverso l'ampliamento delle deduzioni e la rimodulazione degli scaglioni e delle aliquote ha comportato un calo delle ritenute relative ai dipendenti pubblici pari all'11,9%; (il che dimostra, contrariamente all'opinione del presidente di Confindustria, che il nostro datore di lavoro forse non si ispira più a Quintino Sella, ma non è improvvisamente diventato prodigo) un aumento di quelle sui dipendenti non statali del 4,4% e del 5,3% per i redditi da lavoro autonomo.

Ancora più evidente è l'effetto di trascinamento sull'IRAP il cui gettito cresce complessivamente del 7,6%, con un incremento del 10,9% nel settore privato e del 2,3% in quello relativo alle amministrazioni pubbliche.

Anche il gettito dell'IVA, il più influenzato dalla recessione che ha colpito l'Italia a cavallo tra la fine del 2004 e il primo quadrimestre del 2005, offre elementi di qualche interesse: l'andamento dell'IVA evidenzia infatti aumenti del 2,4% del gettito sulle importazioni, meno soggette all'evasione, e del 3,9% per l'insieme delle attività svolte sul mercato interno.

Come interpretare questi dati? Il filo conduttore che lega l'andamento degli incassi IRE, IRAP e IVA è rappresentato da un incremento degli imponibili dei contribuenti che autodeterminano il proprio debito di imposta, superiore di oltre il 50% rispetto a quello dei lavoratori dipendenti.

Nell'IVA l'incremento del gettito sulle importazioni è inferiore di circa il 70% rispetto a quello registrato per le operazioni interne; nell'IRAP relativa al settore privato, la cui base imponibile è più influenzata dall'incremento delle basi imponibili IRE e da quello dell'occupazione, l'aumento degli introiti è di circa l'11% contro il 2,3% registrato dalle amministrazioni pubbliche.

In cifre si può stimare in via prudenziale che il taglio di 6 miliardi di euro nell'IRE determinerà nel 2005 maggiori entrate dirette, nell'IRE, IRAP e IVA, pari a 4 miliardi e ottocento milioni di euro e quindi compenserà l'80% delle minori entrate connesse alla riforma (nota bene: l'incremento del gettito dell'IRE nel 2005 pari al 3,9% è stato calcolato sul gettito 2004 del tributo pari a 141 miliardi e cioè al lordo della riduzione di 6 miliardi stabilita dalla finanziaria 2005).

Non appare quindi azzardato sostenere che la manovra IRE non solo abbia recuperato i 6 miliardi di euro di sgravi, ma abbia determinato incrementi di gettito nelle tre imposte esaminate pari a 4 miliardi e ottocento milioni di euro e quindi si sia più che finanziata integralmente.

La spiegazione di questi dati si ricava dalla struttura dell'IRE, dalla composizione delle diverse classi di reddito assoggettate all'imposta e dall'impatto su queste ultime di una progressività marginale eccessiva che incoraggia e premia l'evasione.

Una revisione anche profonda dell'imposta personale che determini per i contribuenti consistenti risparmi nel prelievo, se attuata con metodologie che determinano l'allargamento degli imponibili (più no tax area personale e familiare, più deduzioni mirate alle attività svolte dal contribuente, scaglioni molto ampi con aliquote marginali ridotte) sostanzialmente si autofinanzia.

Ovviamente questi dati vanno letti con prudenza, perché una parte degli incrementi di gettito è stata probabilmente determinata dall'aumento dell'occupazione, (prevalentemente regolarizzazione di lavoro sommerso) ma proprio la diminuzione della disoccupazione negli ultimi anni, all'interno di un trend economico tutt'altro che favorevole, evidenzia la connessione molto stretta che esiste in Italia tra struttura del prelievo e diffusi fenomeni di fuga davanti alle imposte.

Negli ultimi trent'anni in Italia le imprese sono passate da circa 2.400.000 a quasi 4.500.000 con un incremento di oltre 2 milioni di unità.

Il numero medio di addetti per impresa è diminuito da 5 unità agli inizi degli anni '70 a 3,7 oggi, con un trend inverso a quello dei principali paesi industrializzati. La connessione di questi fenomeni con il costante incremento dell'imposta sui redditi personali e di impresa particolarmente accentuato a partire dalla riforma Visco del 1997, evidenzia gli effetti positivi diffusi della riforma dell'IRE del 2003-2005, che ne rende, specie dopo i dati qui richiamati, francamente incomprensibile l'abbandono.

Il risultato è tanto più interessante se si considera che la riduzione dell'IRE, introdotta con la finanziaria dell'anno scorso, non fu il prodotto di scelte meditate di politica fiscale ma il frutto di una felice intuizione del Presidente del Consiglio, imposta ad un Ministro dell'Economia poco convinto e ad alleati recalcitranti. La riduzione dell'IRE fu infatti accolta con freddezza dai mass-media e commentata con sufficienza da un noto economista sul principale quotidiano nazionale che parlò con irrisione di una manovra che valeva lo 0,4% del PIL, senza neppure porsi il problema degli effetti distributivi reali della riduzione dell'IRE, e delle connessioni tra imposte dirette, economia irregolare e evasione all'IVA, che condizionano pesantemente la struttura sociale e produttiva dell'Italia e rappresentano probabilmente la principale causa della perdita di competitività del sistema.

La riforma, proprio per il carattere improvvisato è tuttavia rimasta a metà strada e richiederebbe interventi di razionalizzazione sia sugli scaglioni, sia sulle deduzioni, il cui carattere decrescente ereditato dalla riforma Visco del '97, vanifica almeno in parte gli effetti positivi della riduzione dell'imposta, perché incrementa irragionevolmente la progressività marginale, e mantiene in vita un forte incentivo ad evadere.

Che il tema della coerenza fiscale incontri difficoltà ad imporsi, trova conferma nella vicenda degli interventi previsti dalla finanziaria a favore delle famiglie; il fondo di oltre un miliardo e centomila euro destinato a questa finalità, è stato spezzettato in una serie di bonus, a favore dei figli nati negli ultimi due o tre anni, che non costituisce neppure un avvio di politica fiscale a favore delle famiglie più numerose, non inciderà quindi sulla propensione ad avere figli ed avrà comunque un impatto sociale limitato.

Più logico sarebbe stato aumentare la quota di reddito deducibile per i figli anche attraverso il riconoscimento di alcune spese che gravano sulle famiglie con figli nella prima età (pannolini, latte in polvere, asili, ecc.) da rendere anch'esse deducibili dal reddito.

Se poi il Governo avesse voluto utilizzare il miliardo e cento milioni di euro destinati alle famiglie per obiettivi elettorali, è indubbio che l'aumento di una sessantina di euro al mese a favore di un milione e settecentomila pensionati al minimo avrebbe avuto un più forte significato di solidarietà sociale e avrebbe procurato probabilmente anche maggiore consenso elettorale!

Naturalmente non sfuggono le motivazioni di opportunità politica che hanno orientato il Ministro dell'Economia ad escludere qualsiasi misura che comportasse anche tagli all'IRE nella finanziaria di fine legislatura, che pota molti privilegi fiscali a carico delle imprese, resi possibili dal nuovo regime impositivo dei redditi societari connesso con l'introduzione dell'IRES.

Proprio l'esperienza della riforma dell'imposta sui redditi delle società (IRES) attuata frettolosamente nel 2004 in alternativa all'avvio del secondo modulo della riforma dell'imposta personale, con la motivazione inespressa che avrebbe comportato perdite di gettito molto minori, evidenzia la superficialità ed improvvisazione con cui il governo ha gestito il tema della riforma tributaria, di cui pure era stato con la legge 80 del 2003 il promotore.

La riforma dell'imposta sulle società, prima del completamento della riforma dell'imposizione personale, in una economia caratterizzata dalla polverizzazione delle imprese (oltre 4.500.000) e da un numero elevatissimo di contribuenti IRES, ha determinato confusioni, sovrapposizioni ed interferenze tra IRE ed IRES che potevano essere facilmente evitate ed ha reso evanescenti gli effetti positivi della legge 80/2003 di riforma tributaria.

Un solo dato è sufficiente per chiarire i termini del problema, relativo alla riforma fiscale. In Italia il gettito dell'IVA è pari al 6,1% del PIL, come in Spagna che ha un'aliquota inferiore alla nostra di ben 5 punti (15%); in Francia con un'aliquota inferiore di qualche decimo di punto a quella italiana (19,7%) la TVA rende oltre il 7,9% del PIL.

In base al dato francese mancano al gettito dell'IVA oltre 30 miliardi di euro sottratti dall'evasione; una somma superiore di un terzo al gettito dell'IRAP riscossa nel settore privato, un'imposta che al contrario dell'IVA penalizza le esportazioni mentre le importazioni ne sono esentate.

Un dato questo che da solo spiega la perdita di competitività nell'ultimo decennio del Sistema Italia, che ha visto scendere la propria quota del commercio mondiale dal 4,7 al 3,8%.

Naturalmente per assorbire un'evasione all'IVA di queste dimensioni, la riforma dell'IRE è un mezzo necessario ma non sufficiente. Serve agire anche sull'accertamento consentendo, attraverso un impiego razionale del concordato preventivo, maggiore flessibilità nell'applicazione degli studi di settore, altrimenti destinati ad irrigidirsi verso il basso e a legalizzare un'ampia area di evasione. Avendo ben chiaro che il concordato preventivo non è un condono, ma lo strumento razionale per riappropriarsi della gestione dell'imposta personale da parte dell'amministrazione finanziaria, ed estendere al nostro ordinamento il sistema francese della "déclaration contrôlée", che è applicata su base annua, ma interessa un numero di soggetti pari a meno della metà di quelli italiani.

Questi pochi dati evidenziano tutta l'inconsistenza del dibattito circa le priorità da assegnare a politiche fiscali di sostegno della domanda piuttosto che dell'offerta; se non si rende competitivo il sistema tributario attraverso la sua riforma, qualsiasi manovra delle imposte avrà effetti limitati e probabilmente, almeno in parte indesiderati.

Del resto, proprio le misure di razionalizzazione e di coordinamento fiscale introdotte a fine ottobre dal Ministro dell'Economia, per eliminare alcuni privilegi a beneficio delle imprese in tema di ammortamenti e contrastare in modo esplicito le pratiche elusive di dividend washing proliferate dopo l'introduzione dell'istituto della participation exemption nella nuova imposta sui redditi societari, IRES, evidenziano le incongruenze ed i limiti di modifiche parziali di disposizioni a carattere fiscale, non inserite in un disegno sistematico di riforma, che incoraggiano la diffusione di concezioni elettoralistiche in campo tributario.

3) La riforma elettorale

Gli aspetti politici contingenti che legano insieme gli altri due appuntamenti, la riforma elettorale e quella costituzionale, non sono ovviamente oggetto di queste note, pur non potendo certo essere del tutto ignorati.

Tuttavia, tenendo anche conto della diversa portata delle due leggi, costituzionale l'una, ordinaria quella elettorale, mi sembra utile evidenziare alcuni profili giuridici che, al di là delle soluzioni adottate, appaiono problematici e richiederanno anche in futuro un'attenta riflessione, in vista di possibili ripensamenti imposti dall'esperienza.

Con riferimento alla legge elettorale, gli aspetti su cui si sono maggiormente incentrate le critiche, e cioè il profilo temporale scelto (fine legislatura) ed il ritorno al proporzionale, che implicherebbe il definitivo abbandono dell'attuale sistema bipolare, non mi sembrano particolarmente persuasive.

Una legge elettorale, può al più favorire le aggregazioni premiandole elettoralmente, ma il buon funzionamento del sistema politico dipende assai più dal modello istituzionale che da interventi di ingegneria elettorale.

Un esempio illuminante, lo abbiamo visto, è offerto dalla legge finanziaria e di bilancio, il principale atto di indirizzo politico del Governo, che richiede in Italia per l'approvazione tre mesi di serrato confronto e cogestione parlamentare. Situazione che non ha riscontro in nessun altro paese europeo.

Assai più problematica, a mio avviso è invece la reintroduzione del voto di lista e le liste bloccate per l'elezione del Parlamento.

È vero che 12 anni fa un referendum si era espresso, in un contesto per altro assai diverso, per l'abolizione del voto di preferenza; ma a parte il fatto che quest'ultimo è già previsto per le elezioni per il Parlamento Europeo e per le Amministrative, mi pare che le questioni da approfondire siano quelle dei limiti all'esercizio effettivo dell'elettorato passivo in un sistema a liste bloccate, e alle possibilità reali di scelta offerte agli elettori, alla luce del principio di ragionevolezza.

Si tratta a ben vedere di due aspetti che, considerati separatamente, rientrano entrambi nell'ambito di quelle scelte discrezionali del Parlamento non sindacabili in sede di giudizio di legittimità costituzionale. Più discutibile è invece, ad un attento scrutinio di ragionevolezza, l'utilizzazione di tutti e due i criteri all'interno di un unico sistema elettorale, perché il voto di lista a liste bloccate rappresenta un ostacolo all'esercizio dell'elettorato passivo assai più penetrante rispetto ai sistemi fondati sul collegio uninominale, che consentono un esercizio meno condizionato del diritto di elettorato passivo.

È stato rilevato ad esempio che il premio di maggioranza previsto dalla legge elettorale è esiguo per cui, se un certo numero di ministri e sottosegretari non partecipa alle votazioni, la maggioranza può essere messa in difficoltà. Ma basterebbe stabilire il principio che ai parlamentari che entrano a far parte del Governo, come in Francia, subentrano i primi non eletti per risolvere il problema, senza la necessità di squilibrare in misura eccessiva il rapporto tra rappresentanza e scelte degli elettori.

Va comunque sottolineato che, quale sarà in futuro il sistema elettorale adottato, esso dovrà essere necessariamente sostituito in tempi brevi dal voto elettronico, unico modo per garantire in concreto la segretezza del voto nella stagione dei videotelefonini e delle microcamere digitali.

4) I precedenti della riforma costituzionale e il limite dell'interesse nazionale

Problemi assai più complessi pone invece la riforma della seconda parte della Costituzione, giunta ormai all'ultimo giro di boa parlamentare.

Senza pretesa di sistematicità, dato il carattere di queste note, che attengono essenzialmente ai profili finanziari e fiscali delle riforme costituzionali, si possono evidenziare alcuni problemi aperti dalla riforma del Titolo V del 2001, relativi al modello attuativo dell'autonomia finanziaria degli Enti Territoriali, che non vengono risolti dal nuovo testo costituzionale che anzi, come vedremo ne crea di nuovi e di più gravi.

La prima osservazione è che il decentramento amministrativo avviato con le leggi Bassanini della seconda metà degli anni '90, abbia traciato in modo pressoché automatico nella riforma del Titolo V, anche per l'esigenza di dare copertura costituzionale a trasferimenti disinvolti di funzioni amministrative in aree coperte da riserva di legge. Non ha quindi risolto il problema di una ripartizione della potestà legislativa tra lo Stato e le Regioni, funzionale all'obiettivo di decentrare materie caratterizzate in modo esclusivo o prevalente da interessi locali, senza lasciare privi di tutela gli interessi unitari, non frazionabili, presenti in molte materie attribuite alla potestà legislativa regionale, così come evidenziato da ultimo anche dalla Giurisprudenza Costituzionale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 203 del 2003, interpretando estensivamente il principio di sussidiarietà verticale ha riconosciuto che esso può assumere anche carattere ascendente quando lo richieda la cura di istanze unitarie altrimenti prive di tutela e rappresenta l'elemento di flessibilità idoneo ad attrarre allo Stato, in base ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza non solo determinate funzioni amministrative, ma previa intesa con le Regioni nella fase attuativa, anche il parallelo esercizio della funzione legislativa, in base al principio di legalità.

Una sentenza coraggiosa, che ha posto rimedio a una grave lacuna nel testo dell'articolo 117 Cost., ma che non si presta ad applicazioni estensive generalizzate. La mancata previsione di norme di coordinamento tra le materie a contenuto economico di competenza regionale, evidenzia un'esigenza insopprimibile: quella di consentire che la politica economica nazionale rappresenti qualcosa di diverso e meno frammentato della semplice sommatoria delle diverse politiche regionali; obiettivi legittimi che per altro potranno avere adeguata tutela solo attraverso una nuova specifica previsione costituzionale.

Sotto questo profilo la polemica sulla esclusione nel Titolo V novellato dell'interesse nazionale, quale limite della potestà legislativa delle Regioni, di cui è prevista la reintroduzione nel nuovo testo di riforma costituzionale, all'articolo 127 II comma, appare una questione prevalentemente politica, il cui significato sotto il profilo giuridico non può essere amplificato al punto da creare pericolose confusioni ed illusioni.

Il tema dell'interesse nazionale come limite all'esercizio della potestà legislativa da parte delle Regioni è stato reintrodotta in Costituzione dalla destra per giustificare la propria adesione al nuovo modello istituzionale, fortemente voluto dalla Lega Nord, che rappresenta una frattura radicale non solo rispetto alla tradizione liberale unitaria, ma anche nei confronti della Costituzione del '48, che ha innervato quella tradizione con le culture solidariste di matrice cattolica e socialiste, senza stravolgerla.

Da un lato infatti gli art. 118, 119, e 120 della Costituzione nel testo novellato contengono disposizioni che riconducono esplicitamente ad esigenze di tutela degli interessi unitari la cui cura è affidata alla legislazione statale, anche dopo la riforma del Titolo V.

Dall'altro il limite dell'interesse nazionale, che nel quadro degli equilibri tra Stato e Regioni fissato nella Costituzione del 1948 aveva consentito allo Stato di emanare, in molte materie, norme generali limitative della potestà legislativa delle Regioni, motivate dalla necessità di tutelare interessi unitari non ha più, nell'attuale ripartizione delle competenze legislative una effettiva portata pratica e rappresenta al più una norma di chiusura del sistema, del cui reinserimento in Costituzione, sono per altro ben lieto, se non altro per ragioni estetiche.

Nella Costituzione del '48 la potestà legislativa generale era affidata alle Camere, mentre alle Regioni era consentito nelle materie indicate dall'art. 117 della Costituzione di emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali, stabiliti dalle leggi dello Stato.

In quel quadro caratterizzato dalla titolarità di una potestà legislativa primaria molto ampia da parte dello Stato, l'interesse nazionale oltre a rappresentare un limite negativo nei confronti delle leggi regionali, attribuiva implicitamente una riserva di competenza allo Stato, finalizzata alla cura di interessi unitari, che si concretizzava nella possibilità, motivata con ragioni di interesse nazionale, di emanare norme generali, anche in materie attribuite alla potestà concorrente delle Regioni.

La riforma del Titolo V ha mutato radicalmente i termini della questione, perché ormai la potestà legislativa primaria e residuale appartiene alla Regione.

L'interesse nazionale, reintrodotta dalla riforma costituzionale in corso di approvazione, nell'articolo 117 II comma, rappresenta ormai solo un limite negativo che si rivolge ormai solo al legislatore regionale. Non è quindi di per sé uno strumento idoneo ad attrarre alla legislazione statale la tutela attiva di quegli interessi unitari non frazionabili, che l'esperienza ha evidenziato sussistere anche in materie attribuite dalla riforma del Titolo V alla legislazione regionale, che oggi sono prive di tutela e che rimarranno tali anche dopo la reintroduzione dell'interesse nazionale!

Più discutibile semmai è la scomparsa nel Titolo V dell'interesse delle altre Regioni, quale limite alla potestà legislativa regionale, perché, almeno in astratto, sembra prefigurare, nel quadro del nuovo bicameralismo differenziato, che indebolisce ulteriormente i profili ordinamentali unitari senza ridurre i conflitti, un modello di regionalismo competitivo, utile in sistemi federali di dimensioni continentali, non facilmente adattabile alla scala dimensionale di una società complessa, quale quella italiana, fortemente differenziata dal punto di vista economico e sociale e dei modelli culturali, insediata su un territorio inferiore per superficie a quello della California.

D'altra parte, l'aspetto disarmante del processo di riforma costituzionale in atto da oltre un decennio, è a mio avviso rappresentato dall'incapacità, che investe l'insieme del panorama politico, di maggioranza e opposizione, di individuare una serie di obiettivi condivisi, capaci di rendere più funzionali le istituzioni e più competitivo il sistema Italia al servizio dei suoi cittadini. Sotto questo angolo visuale la nuova riforma costituzionale presenta infatti gli stessi limiti istituzionali di quella del Titolo V votata dal centro-sinistra nel 2001.

È vero che nel nuovo testo vi sono scelte condivisibili in tema di premierato e di recupero alla competenza dello Stato di materie in cui gli interessi strategici sono di dimensioni sovraregionali; tuttavia a queste scelte sicuramente opportune e condivisibili, si affianca una riforma del processo di formazione delle leggi assai discutibile, che interviene in modo poco meditato sui delicati equilibri che regolano l'attività legislativa, che rappresenta uno dei pilastri di ogni democrazia, parlamentare o meno.

A questa debolezza di fondo ha d'altra parte contribuito l'assenza di un dibattito approfondito da parte della cultura non solo giuridica, sulle implicazioni determinate dalla scelta di ciascuno dei diversi modelli di decentramento possibili, che ha consentito l'affermarsi, come verità indiscutibili di una serie di luoghi comuni sul tema del federalismo, fiscale e non, sulla spinta di movimenti politici a carattere localistico.

Ora, indipendentemente dall'esito dell'iter di riforma costituzionale (approvazione parlamentare più referendum), l'Italia nel prossimo futuro dovrà interrogarsi su almeno quattro questioni centrali ai fini dell'avvio di un ciclo virtuoso nel percorso riformatore del proprio assetto economico ed istituzionale.

5) I limiti del processo di decentramento: l'esperienza tedesca

La prima questione fondamentale è quella delle dimensioni che dovrà assumere a regime il processo di decentramento avviato con le leggi Bassanini, proprio per consentire uno sviluppo effettivo della cultura autonomistica.

Il principio di sussidiarietà, senza l'integrazione con i principi di differenziazione ed adeguatezza, entrambi previsti dall'art. 118 della Costituzione nel testo novellato, non consente di prefigurare un assetto non solo coerente, ma anche economicamente sostenibile del processo di decentramento.

La tesi che il decentramento sia di per se un processo virtuoso che razionalizza e rende più efficiente la spesa pubblica, rappresenta piuttosto una petizione di principio che una realtà dimostrata. Specie se, come è avvenuto in seguito alla riforma del Titolo V, non esista più alcun meccanismo di controllo sulla spesa degli Enti Territoriali.

L'esperienza ci dice al contrario che la maggior parte dei processi di decentramento comporta costi aggiuntivi; per cui è conveniente decentrare le funzioni dallo Stato agli Enti Territoriali solo nei limiti in cui l'incremento dei costi dovuto alle minori economie di scala, sia compensato dalla maggiore efficienza e quindi dalla riduzione dei costi sociali determinato dal decentramento.

I profili di potere connessi con l'ampliamento delle funzioni trasferite sono evidenti, perché a maggiori funzioni corrispondono necessariamente maggiori opportunità di spesa. Quindi si comprendono le spinte ad ottenere maggiori competenze da parte degli Enti Territoriali. Ma a parte la considerazione che il principio di adeguatezza condiziona limitandolo quello di sussidiarietà, perché il trasferimento di funzioni non può estendersi al punto di determinare diseconomie di scala a carico dei contribuenti, è del tutto indimostrato l'assunto di una maggiore, generalizzata, efficienza della spesa decentrata.

Al contrario se si ampliasse oltre ogni limite di ragionevolezza la spesa di Regioni ed Enti Locali, (e tale a mio parere è la previsione a regime di una spesa decentrata pari a 265-280 miliardi di euro ai valori 2003 che assorbirebbe quasi l'80% delle entrate tributarie) si vanificherebbe qualsiasi effetto di responsabilizzazione degli amministratori locali, perché la quota di finanziamenti rappresentata dal gettito di tributi non solo

attribuiti agli Enti locali come l'IVA, ma percepiti dagli elettori come tributi il cui onere è deciso a livello locale, diventerebbe inevitabilmente marginale.

Il fatto che il processo di decentramento finanziario sarà necessariamente graduale non risolve ma anestetizza soltanto il problema: con poco più del 20% delle entrate tributarie effettivamente disponibili, lo Stato non solo non sarà in grado di sostenere gli oneri del servizio del debito pubblico e di assolvere alla propria funzione essenziale di perequazione orizzontale e verticale imposta dall'art. 3 della Costituzione, ma non avrà i mezzi per adempiere ai propri impegni istituzionali.

Quindi in assenza di significativi correttivi, il decentramento finanziario comporterà necessariamente ulteriori incrementi della pressione fiscale, che già oggi soffoca l'economia determinando tassi di crescita da prefisso telefonico.

Un esempio clamoroso in questo senso si è avuto negli ultimi mesi con la vicenda delle Fregate Multifunzione progettate dalla nostra Marina Militare in coproduzione con la Francia, essenziali per sostituire le navi degli anni '80 ormai al limite della loro vita operativa, anche per i gravosi impegni in teatri lontani a cui sono state sottoposte negli ultimi 15 anni: sono mesi che non si riescono a trovare i soldi per finanziare neppure la costruzione delle prime 2 navi!

Proprio la necessità di realizzare un processo di decentramento caratterizzato da un rapporto costi efficacia di segno positivo, che non comporti cioè ulteriori aumenti della spesa pubblica e della pressione fiscale, ci porta ad affrontare il secondo aspetto ancora aperto; quello del modello di decentramento più utile al nostro Paese per contribuire in modo positivo al processo di integrazione in Europa e alle sfide della mondializzazione.

La riforma del Titolo V del 2001 e soprattutto il nuovo schema di riforma della seconda parte della Costituzione in via di approvazione, delineano un modello di derivazione tedesca, la cui esperienza meriterebbe un assai maggiore approfondimento e andrebbe adeguatamente storicizzata.

Il federalismo, imposto alla Germania dai vincitori della seconda guerra mondiale, specie dagli americani dopo la fine del terzo Reich, è stato gestito dai tedeschi nel corso di un cinquantennio con molto pragmatismo, realizzando un sistema politico coeso, caratterizzato da consistenti elementi consociativi ed un modello di welfare che coniuga economia di mercato ed un'ampia e diffusa tutela sociale.

Dall'altra parte il modello tedesco di competenza legislativa concorrente tra Bund e Land, in cui la funzione legislativa è ripartita nelle diverse materie tra Stato Federale e Regioni, è caratterizzato da un ragionevole grado di flessibilità e ha permesso, sulla base

della “Konkurriende Gesetzgebung”, che consente l'intervento della Federazione per finalità di tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato, anche sulla spinta della riunificazione della Germania e del processo di mondializzazione dell'economia, di avviare un percorso invertito di attrazione allo Stato di parti di funzioni precedentemente decentrate ai Lander, per esigenze di migliore tutela di interessi unitari.

Questo fenomeno, pur essendo in atto da circa un ventennio, anche in campo finanziario, evidenzia comunque la difficoltà del sistema federale tedesco a realizzare rapidamente le trasformazioni indispensabili per aumentare la competitività del sistema pubblico, senza rinunciare al nucleo centrale del proprio modello di equilibri sociali.

Un esempio recente si è avuto con le proposte di riforma del sistema scolastico, approvate dal Parlamento federale, ma bloccate dal Bundesrat, la Camera delle Regioni, per il timore di un ridimensionamento dei poteri locali.

Che il modello di federalismo alla tedesca presenti delicati problemi di equilibrio tra Stato e Lander, mai completamente risolti ed evidenzia rigidità ed inefficienze, è dimostrato dalle oltre 50 modifiche alla Costituzione apportate dal Parlamento federale in meno di 50 anni.

Non è un caso che uno degli elementi qualificanti del governo di grande coalizione in corso di formazione nella Repubblica Federale, è rappresentato da una riforma del federalismo orientata a riportare allo Stato ampie competenze e le relative risorse precedentemente decentrate.

Non si vede quindi il motivo che dovrebbe spingere l'Italia su un sentiero accidentato almeno quanto quello imboccato dalla Germania 50 anni fa, che mentre in passato è stato per i tedeschi occasione di coesione e di crescita, oggi di fatto ingessa la Germania e non le consente le innovazioni necessarie per affrontare le sfide della mondializzazione. Avendo per altro un tessuto produttivo polverizzato in qualche milione di micro imprese e quindi strutturalmente più debole di quello tedesco e più esposto alla concorrenza internazionale.

In Italia, in ogni caso, la situazione è ancora più bloccata di quella tedesca, perché dopo la riforma del Titolo V un processo di attrazione ascendente di funzioni dalle Regioni allo Stato come quello in atto in Germania non sarebbe neppure ipotizzabile, perché con la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., lo Stato nelle materie di competenza concorrente regolate dal terzo comma ed in quelle non nominate disciplinate dal IV comma dello stesso articolo, non ha più la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali.

Ne deriva quindi l'impossibilità per lo Stato di adottare leggi di sistema e di destinare risorse finalizzate alla cura di quegli interessi unitari non frazionabili specie economici che la stessa Corte Costituzionale ha più volte, dopo la riforma del Titolo V, riconosciuto essere presenti anche in materie e funzioni attribuite dall'art. 117 alla legislazione regionale; in queste materie infatti lo Stato non avendo competenza legislativa non può destinare risorse e gestirle direttamente, se non per le finalità regolate dal V comma dell'art. 119 Cost., che non prevede interventi a carattere generale. L'interesse nazionale, nel nuovo riparto della funzione legislativa tra Stato e Regioni, non rappresenta più il grimaldello per attrarre allo Stato competenze a carattere generale nelle materie attribuite alla potestà legislativa delle Regioni.

Questa realtà, i cui effetti sono stati fino ad ora in parte mitigati dall'avvio del processo attuativo della riforma del Titolo V secondo la formula nautica avanti adagio, quasi ferma, dovrebbe far riflettere; anche per le obiettive difficoltà di assicurare in forme ragionevoli il decentramento finanziario e fiscale, nelle dimensioni almeno che questo ha assunto dopo la riforma del 2001.

L'attuale immobilismo infatti solo apparentemente non produce danni: basti pensare all'esempio del turismo in cui la presenza dell'Italia nel mercato mondiale è in forte ritirata da diversi anni, proprio per la debolezza di un modello in cui la promozione turistica è ormai affidata esclusivamente alle Regioni, con sovrapposizioni, inefficienze ed aumento dei costi evidenti.

Sul punto occorre una precisazione: chi scrive non propone di riportare in modo semplicistico allo Stato materie o loro parti trasferite, forse con troppa disinvoltura, alla competenza legislativa delle Regioni con la riforma del Titolo V della Costituzione oltre quanto già previsto nel testo dell'art. 117 in corso di definitiva approvazione.

Sottolinea invece una necessità, quella della cura degli interessi unitari trasversali specie in campo economico che il modello vigente di ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni non consente e non è stato risolto nel nuovo testo di riforma; ed evidenzia come i maggiori elementi di difficoltà si riferiscano al campo finanziario, ed abbiano rappresentato una delle non ultime ragioni della troppo lunga fase di stallo in cui si è impantanato il decentramento finanziario dopo la riforma del 2001.

Non sembra invece avere avuto sufficiente attenzione il modello spagnolo, la cui Costituzione del 1978 ha delineato un modello di regionalismo flessibile, che ha corretto alcuni dei più evidenti limiti del regionalismo italiano senza stravolgere l'impianto unitario

dello Stato, ed in cui l'esperienza delle Comunità Autonome si inserisce in un sistema costituzionale, assai più vicino al nostro, rispetto a quello tedesco.

Il decentramento regionale spagnolo si basa su un modello differenziato di distribuzione dei livelli autonomia a tre velocità che meglio si adatta al diverso grado di sviluppo delle Comunità Autonome e consente a tutti i cittadini spagnoli di accedere ai servizi sociali resi dallo Stato o dalle Regioni, con standard uniformi, senza penalizzazioni dal punto di vista fiscale o nei servizi, per le popolazioni residenti in aree economicamente meno favorite. Il decentramento flessibile spagnolo valorizza quindi i profili autonomistici all'interno di un modello che appare francamente più funzionale ed equilibrato rispetto a quello in parte velleitario, delineato dalla riforma costituzionale italiana del 2001.

6) Il federalismo fiscale tra utopie e limiti del sistema tributario

Il terzo aspetto che richiede approfondimento è rappresentato dal federalismo fiscale.

In genere gli economisti, all'interno di una visione idealistica caratterizzata da qualche eccesso di semplificazione, ed avendo a modello il sistema nord-americano, attribuiscono al decentramento fiscale una serie di pregi, a carattere quasi taumaturgico, perché la finanza decentrata consentirebbe un rapporto più diretto tra costi del prelievo e benefici attesi dalla spesa pubblica, e quindi aumenterebbe il controllo dei cittadini sulla spesa, mentre la concorrenza fiscale tra Enti Territoriali migliorerebbe l'allocazione delle risorse, senza prestare attenzione alle caratteristiche del sistema fiscale, tutt'altro che indifferenti ai fini di un ragionevole processo di responsabilizzazione dei contribuenti.

Il condizionale è tuttavia d'obbligo sia perché il principio di beneficio, non può essere utilizzato come criterio di riparto generalizzato dei tributi, dovendosi tenere anche conto della capacità contributiva di ciascuno, in modo da assicurare in termini ragionevoli la progressività del sistema tributario e l'eguaglianza dei contribuenti davanti alle imposte; sia perché la concorrenza fiscale incontra una serie di difficoltà e di costi sociali che ne limitano quanto meno la possibilità di impiego e l'efficacia.

E questo per i vincoli che caratterizzano i sistemi fiscali delle democrazie mature e che oltre certi limiti rendono impraticabili i processi di trasferimento di quote di tributi dalla Stato al sistema periferico, conservando al tempo stesso un ragionevole grado di responsabilizzazione dei destinatari del gettito.

Il quadro dunque, nella realtà europea si presenta in generale alquanto diverso, e meno favorevole al federalismo fiscale rispetto all'esperienza nord-americana.

L'assunto che sia possibile finanziare in Italia, attraverso il federalismo fiscale una spesa decentrata che a regime inciderà sul PIL in misura superiore a quella degli States, negli Stati Uniti, come previsto dalla riforma del Titolo V e successive integrazioni è impresa praticamente impossibile; a meno di non dare per scontati ulteriori consistenti aumenti della pressione fiscale.

Le imposte sugli scambi, il cui gettito ormai rappresenta la prima voce di entrata nei paesi più avanzati, che ogni Stato nord-americano può disciplinare come crede, realizzando quindi una piena autonomia fiscale, in Europa ed in Italia, possono essere una fonte importante per il finanziamento degli Enti Territoriali; ma non uno strumento di autonomia fiscale: l'IVA infatti è interamente disciplinata a livello dell'Unione Europea, ed il suo regime condiziona fortemente l'autonomia fiscale dei Paesi Membri, con effetti indiretti anche su altri tributi, come dimostra il problema della compatibilità dell'IRAP, quanto meno nelle forme vigenti, con l'ordinamento comunitario attualmente all'esame della Corte di Giustizia europea, e quindi non può essere fonte di autonomia tributaria.

D'altra parte anche la compartecipazione al gettito dei tributi erariali da parte degli Enti di Decentrato, la cui determinazione in concreto è demandata periodicamente alla legge di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, ha, per ragioni intrinseche al modello, scarsa efficacia sotto il profilo della responsabilizzazione degli amministratori perché non viene percepita dai cittadini come un tributo locale. Lo stesso può dirsi per le altre imposte indirette ed accise (lotto e lotterie, tabacchi, assicurazioni, super alcolici) il cui gettito dovrebbe in futuro essere attribuito agli Enti di Decentrato, almeno fino a quando non diventeranno in tutto o in parte tributi propri.

Non a caso dopo la riforma del Titolo V Giuseppe Guarino aveva sostenuto che tutto il sistema tributario dovesse essere rivoluzionato su basi regionali; lucida provocazione di un anziano Maestro, ma ipotesi irrealizzabile sul piano pratico, per le dimensioni assunte in Europa da prelievo fiscale e spesa pubblica, e per il carattere necessariamente statale delle principali imposte sui redditi personali, societari e sul valore aggiunto.

Restano quindi come strumento di reale autonomia finanziaria degli Enti Territoriali, la modulazione delle aliquote IRAP, un tributo dal futuro assai incerto che incentiva le importazioni e penalizza le esportazioni, la cui razionalità in una economia mondializzata è concetto che solo menti raffinate di economisti possono spiegare; e di cui

significativamente l'Alta Commissione sul federalismo fiscale propone di attribuire il gettito allo Stato, per il carattere eccessivamente sperequato della sua distribuzione territoriale; la gestione dell'imposta comunale sugli immobili e la modulazione delle accise sui carburanti, i tabacchi e gli alcolici, le imposte sui giochi e le assicurazioni.

Imposte il cui gettito, pur significativo in assoluto, offre margini di autonomia fiscale assai contenuti rispetto ad una spesa locale complessiva che dovrebbe attestarsi a regime su valori prossimi ad un quarto del PIL.

Appare quindi evidente, se l'obiettivo è quello di rendere realmente più efficiente la spesa pubblica, attraverso il controllo dei contribuenti la necessità di rimodulare il processo di decentramento delineato nella passata legislatura con la riforma del Titolo V, trasferendo a livello regionale e locale solo quelle spese, e non sono poche, la cui determinazione è motivata da obiettive esigenze autonomistiche; lasciando allo Stato la responsabilità finanziaria degli interventi sulle infrastrutture a rete e la cura di interessi unitari o comunque sovraregionali.

In questo quadro potrebbe assumere ad esempio un ruolo di grande rilievo una diffusa ed ampia applicazione degli interventi previsti dall'articolo 119 V comma Costituzione. Lo Stato mediante intese tra le Regioni e gli Enti Locali potrebbe partecipare al cofinanziamento di interventi speciali finalizzati a migliorare le condizioni economico sociali dei territori secondo logiche che valorizzino i processi di responsabilizzazione degli amministratori nell'impiego delle risorse.

Un esempio per tutti viene dal comparto dell'istruzione: è evidente la necessità che la spesa per gli investimenti ed il funzionamento delle infrastrutture, l'innovazione didattica, la ricerca, siano trasferite a livello regionale, per evidenti ragioni di efficienza, flessibilità, rapidità di attuazione degli interventi.

Molto meno che a queste seguano quelle relative al personale tecnico amministrativo ed all'insieme del corpo docente, le cui retribuzioni sono regolate da contratti nazionali, ed i cui oneri appesantirebbero inutilmente i bilanci regionali, senza alcun vantaggio dal punto di vista dell'autonomia non solo finanziaria.

In definitiva, poiché delle tre principali fonti di finanziamento locale regolate dall'art. 119 Cost., tributi propri, compartecipazioni al gettito di tributi erariali e fondo perequativo, solo i primi costituiscono uno strumento di piena autonomia finanziaria e tributaria, appare evidente l'esigenza di realizzare un sistema di finanza locale che si basi prevalentemente su tributi propri e compartecipazioni ai tributi erariali.

È infatti inevitabile che, se la compartecipazione al gettito dei tributi erariali e i trasferimenti dal fondo perequativo a favore dei territori con minori capacità fiscali per abitante, rappresentassero a regime l'elemento preponderante della finanza locale, lo Stato si vedrebbe costretto a porre ai destinatari, nella ripartizione dei finanziamenti, una serie di vincoli di mezzi ed indirettamente, di risultato, tali da condizionarne anche pesantemente l'autonomia, per armonizzare la dinamica della spesa decentrata agli obiettivi di finanza pubblica fissati con la legge finanziaria, e più in generale per elementari esigenze di tenuta del sistema.

In definitiva la fiducia da più parti conclamata sugli effetti taumaturgici del federalismo fiscale, deve essere fortemente ridimensionata; la quota maggioritaria delle risorse finanziarie dopo la riforma verrà agli Enti Territoriali dalle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali, e quindi attraverso l'impiego di misure fiscali, il cui onere non è percepito dai cittadini come collegato alle attività degli Enti di Decentramento.

Da questo punto di vista, l'annuncio dell'accordo (elettorale?) tra il Governo nazionale e quello siciliano per l'applicazione dell'art. 37 dello Statuto regionale, che attribuisce alla Regione tutto il gettito dell'imposta sul reddito d'impresa prodotto sul suo territorio ma riscosso altrove, articolo non a caso ibernato per quasi 60 anni, offre ulteriori elementi di incertezza perché prefigura, un federalismo fiscale à la carte, incompatibile prima ancora che con i principi costituzionali, con il buon senso.

L'art. 119 della Costituzione, nel testo vigente prevede un meccanismo di finanziamento degli Enti Territoriali basato su tributi propri, compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al territorio e fondo perequativo, destinato quest'ultimo a integrare le risorse dei territori con minore capacità fiscale per abitante. Prevede poi ulteriori interventi diretti dello Stato o attraverso l'attribuzione di specifiche risorse a favore di determinate regioni o Enti Locali, con obiettivi di perequazione nella dotazione di infrastrutture, o per finanziare opere di interesse generale.

Lo schema di finanziamento della spesa decentrata prefigurato dall'articolo 119 della Costituzione rappresenta un modello equilibrato: dando più spazio ai tributi propri e alla compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio, risponde alla domanda di maggiore autonomia finanziaria delle Regioni più sviluppate del Paese.

D'altra parte la minore capacità fiscale delle regioni del Mezzogiorno, che incide sul gettito dei tributi propri e quindi sulla capacità di investimento, è compensata dalla funzione di responsabilizzazione connessa con l'autonomia fiscale e dal ruolo centrale assunto dal Governo e dal Parlamento con la legge finanziaria nella determinazione delle

compartecipazioni al gettito dei tributi statali, nella ripartizione del fondo perequativo e negli ulteriori interventi speciali, disciplinati dal V comma dell'articolo 119 della Costituzione.

Quindi l'idea stessa che una o più Regioni, non importa se ordinarie o speciali possano in base a disposizioni del proprio Statuto pretendere di attingere al gettito di tributi quale quello sui redditi societari, che strutturalmente non si presta ad essere gestito su basi territoriali, se non a patto di notevoli complicazioni gestionali ed aumento dei costi per i contribuenti, è, al di fuori del quadro istituzionale rappresentato dalle leggi finanziarie non solo disgregante, ma dimostra che il progetto di riforma istituzionale è sfuggito di mano ai suoi promotori.

7) Indirizzo politico e procedimento legislativo

L'ultimo tema aperto, il più delicato e dai risvolti più problematici, è quello del rapporto tra funzione di indirizzo politico e procedimento legislativo.

Già oggi il carattere intrinsecamente consociativo del nostro sistema politico, soltanto attenuato dall'introduzione della legge elettorale maggioritaria, rende il procedimento di formazione della legge lento e defatigante, con riflessi negativi sul sistema economico; l'iter della legge sul risparmio, dopo i recenti scandali finanziari, ne è solo l'ultimo clamoroso esempio.

Con la riforma costituzionale l'obiettivo di superare il bicameralismo perfetto, senza svuotare il ruolo del Senato, dei cui componenti occorre assicurarsi il voto, ha indotto il centro destra a prefigurare un modello che solo formalmente può essere assimilato al Bundesrat.

Assemblea, come è noto, composta in Germania dai rappresentanti dei Governi locali, e non eletta a suffragio universale come nel Senato Federale Italiano, il che non costituisce differenza di poco conto.

Per il conseguimento di questi obiettivi il legislatore ha prefigurato una ripartizione delle competenze tra le due Assemblee quanto meno discutibile proprio dal punto di vista dell'indirizzo politico (non si vede, ad esempio, il motivo di sottrarre alla competenza quanto meno congiunta della Camera dei Deputati e del Senato la determinazione dei principi fondamentali nelle materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni). Il nuovo modello di bicameralismo differenziato destruttura infatti il contrappeso unitario caratterizzante la riforma del Titolo V: l'unità della finanza pubblica e la perequazione

delle risorse come momento necessario di riequilibrio rispetto ad un processo di decentramento di dimensioni molto ampie.

Il raccordo tra le due Assemblee nel nuovo procedimento legislativo si basa su un complesso sistema di doppie letture eventuali tra Camera dei Deputati e Senato Federale, secondo le rispettive competenze, che non migliorerà la già certo non esaltante tempistica del nostro sistema parlamentare.

Nei casi in cui il Governo ritenga che proprie modifiche ad un disegno di legge sottoposto all'esame del Senato, siano essenziali per l'attuazione del proprio programma approvato dalla Camera dei Deputati, ovvero concernano la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, regolati dall'articolo 120 II comma della Costituzione, che devono essere comunque garantiti su tutto il territorio nazionale, può chiedere, previa verifica dei presupposti di costituzionalità da parte del Presidente della Repubblica, che il testo proposto sia approvato in via definitiva dalla Camera dei Deputati a maggioranza assoluta dei suoi componenti, anche senza il voto del Senato.

Un procedimento, come si vede complesso e inutilmente farraginoso che inserisce in modo improprio il Capo dello Stato nel processo di formazione delle leggi, ed in cui la clausola di supremazia a favore della Camera titolare dell'indirizzo politico ha portata molto limitata. È ad esempio significativamente esclusa tutta la disciplina dell'articolo 119, che regola l'autonomia finanziaria degli Enti Territoriali e che coinvolge al pari dell'articolo 120 II comma significative prerogative dello Stato.

Questo articolo, che nel sistema del Titolo V rappresenta uno snodo cruciale, perché valorizza sia l'autonomia e il decentramento finanziario a favore dei territori, sia le responsabilità proprie dello Stato persona in tema di perequazione e di attuazione in concreto dell'uguaglianza di fatto (art. 119 III e V comma – art. 3 II comma Cost.) non ha subito formalmente modifiche nel nuovo testo costituzionale.

Il suo ruolo nel sistema viene tuttavia profondamente alterato dal nuovo riparto delle competenze legislative tra Camera e Senato, delineato dalla riforma della seconda parte della Costituzione. Infatti le scelte relative alla perequazione e al coordinamento al sistema tributario dello Stato, dei tributi propri degli Enti Territoriali, che non dimentichiamo è strumento essenziale per attuare la perequazione non solo finanziaria, pur rimanendo formalmente competenza esclusiva dello Stato, sono sottratte direttamente o in modo indiretto alla determinazione dell'Assemblea cui in Costituzione è

affidata la più ampia rappresentanza dell'insieme degli interessi che caratterizzano la comunità nazionale, la Camera dei Deputati.

Sul punto va sottolineato con chiarezza che non si tratta di un semplice errore come i tanti che hanno caratterizzato la riforma del Titolo V del 2001. Si tratta invece a mio parere di una irragionevole esclusione dal processo decisionale della Camera titolare della rappresentanza politica, che stravolge i delicati equilibri su cui si basa l'articolo 119 della Costituzione; e determina una vera e propria invasione di campo del Senato federale in materie necessariamente di competenza delle due Assemblee, in cui la decisione ultima andrebbe comunque, affidata, attraverso la clausola di supremazia, alla Camera dei Deputati.

Analogo ragionamento può farsi per la politica di bilancio. Dalla lettura del nuovo testo dell'articolo 81 della Costituzione non si capisce bene chi si occupi di che cosa.

Il nuovo riparto delle competenze legislative lascia tuttavia intendere che gli aspetti relativi ai rapporti tra Stato ed Autonomie, nella legge finanziaria, siano attribuiti collettivamente alla competenza della Camera dei Deputati e del Senato Federale, mentre l'approvazione del bilancio rimarrebbe riservata alla Camera.

Ipotesi questa priva di senso perché la legge finanziaria introdotta con la riforma del bilancio del 1978 non è qualcosa di diverso o estraneo al bilancio; rappresenta al contrario lo strumento amministrativo per adattare, integrandola o modificandola, la legislazione di spesa e quella tributaria, agli obiettivi di finanza pubblica indicati dal Governo con la presentazione della legge di bilancio.

Attraverso la cogestione della legge finanziaria il Senato riformato riacquisisce infatti non solo una competenza legislativa trasversale in molti ambiti di legislazione statale regolati dalla legge finanziaria; esso diviene titolare di un singolare potere di veto in tema di finanza locale e di perequazione finanziaria, che travolge in radice il principio costituzionale di unità della finanza pubblica: principio non a caso rinforzato negli articoli 117 e 119 della Costituzione con la riforma del Titolo V, proprio per controbilanciare l'ampliamento del decentramento funzionale e finanziario, che pone in condizioni di vantaggio le aree più sviluppate del paese, che esprimono maggiore capacità contributiva.

La competenza esclusiva dello Stato nelle politiche di perequazione, non rappresenta nella riforma del Titolo V del 2001 un residuo centralistico; costituisce al contrario un elemento di equilibrio ed una garanzia di tenuta del sistema, che non può essere sottratta, neppure condizionandola indirettamente ed in modo surrettizio, alla sola

Assemblea titolare dopo la riforma della seconda parte della Costituzione, dell'indirizzo politico, la Camera dei Deputati.

Il nuovo modello istituzionale espropria il Governo e la maggioranza che lo sostiene del nucleo centrale della funzione di indirizzo politico, che si esprime nelle scelte in tema di bilancio ed in particolare nella ripartizione delle risorse finanziarie tra lo Stato e gli altri Enti di Decentramento Territoriale; lasciando il Governo in balia di un'Assemblea, il Senato svincolato da qualsiasi rapporto politico funzionale con il Governo stesso ed il cui potere istituzionale sarà proprio quello di paralizzare il Governo per ottenere vantaggi settoriali senza risponderne a chicchessia.

Conseguenza prevedibile del nuovo assetto della potestà legislativa sarà quindi un ulteriore aumento della pressione fiscale, perché il Governo, per attuare i propri obiettivi di politica nazionale sarà costretto non a contemperarle con quelle del sistema finanziario decentrato, secondo priorità condivise dalla maggioranza politica, di cui è espressione la Camera dei Deputati, ma semplicemente a sommarle.

L'idea che viene riproposta periodicamente, che la perequazione sarebbe espressione non del generale principio di eguaglianza, ma di una non meglio definita solidarietà interregionale non trova significativamente alcun appiglio nel Titolo V della Costituzione.

La potestà tributaria è infatti attribuita (art. 117 II comma) in via principale allo Stato, che ha competenza esclusiva non solo nella disciplina dei singoli tributi statali, ma non incontra altro limite nel suo esercizio se non quelli che la legge statale di coordinamento riterrà di dover fissare, determinando principi, limiti ed ambiti di esercizio della potestà tributaria regionale (art. 117 III comma). Con l'obiettivo anch'esso costituzionalmente protetto di assicurare il coordinamento delle leggi tributarie regionali all'unico sistema tributario previsto in costituzione: quello dello Stato.

È ancora lo Stato a determinare con legge, periodicamente, la compartecipazione degli Enti di Decentramento al gettito dei tributi erariali riferibile al territorio; ed è sempre lo Stato ad istituire un fondo perequativo, destinato a riequilibrare le risorse dei territori con minore capacità fiscale per abitante e a determinarne la ripartizione.

Un percorso come si vede discendente finalizzato ad assicurare che il concorso di ciascuno alla spesa rispetti il vincolo della capacità contributiva in una logica di sistema; e che evidenzia uno schema di perequazione di tipo verticale che, data la struttura dei sistemi tributari delle società avanzate non ha alternativa.

Ed in cui il problema del trasferimento equilibrato di risorse fiscali agli Enti di Decentramento si intreccia con la difficoltà di individuare strumenti impositivi percepiti come locali da parte dei contribuenti. Temi tutt'altro che secondari sui quali, come dimostrano le vicende dell'Alta Commissione sul Federalismo Fiscale, non è stato neppure avviato il confronto

La nuova ripartizione delle competenze legislative tra Camera dei Deputati e Senato Federale incide in modo surrettizio su questi complessi equilibri, condizionando e indebolendo il ruolo di indirizzo politico della Camera dei Deputati, e quindi del Governo, negli assetti complessivi nella politica di entrata e di spesa.

Ed è significativo che, mentre le disposizioni relative alla tutela dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali sono attribuite collettivamente alla Camera dei Deputati e al Senato Federale, la perequazione delle risorse finanziarie, competenza statale esclusiva ai sensi dell'art. 117 II comma, rientra attraverso l'art. 119 in coordinamento con l'art. 70 nel testo novellato, in quelle proprie del Senato Federale.

Gli obiettivi politici di questa scelta sono chiarissimi, assai meno come si concilino con una ragionevole tutela delle aree meno favorite del Paese, caratterizzate queste ultime da interessi diffusi deboli a cui il nuovo modello istituzionale sottrae significativamente strumenti decisivi di rappresentanza e tutela dei propri interessi; espropriando la Camera dei Deputati, titolare assieme al Governo della funzione di indirizzo politico, della possibilità di concorrere ad attuare in concreto la perequazione finanziaria tra i diversi livelli di governo, centrale o locali.

Un modello in definitiva solo apparentemente assimilabile quindi a quello tedesco, di cui conserva tutti i limiti accentuandone i difetti, aggravato dal fatto che la Camera delle Regioni, il Bundesrat, al contrario del Senato riformato, non è una assemblea elettiva come il Senato Federale italiano, ma un'assemblea che rappresenta i Governi e non è comunque titolare di alcun potere di veto in materia di bilancio.

Se a questo si aggiunge che il dlgs 56/2000 sul finanziamento del federalismo amministrativo prevedeva una serie di parametri per la determinazione dei trasferimenti alle Regioni che hanno penalizzato negli ultimi anni in misura crescente alcune regioni, specie del Sud tanto da obbligare il Governo a sospenderne parzialmente gli effetti, si comprendono meglio le ragioni che hanno sin qui frenato il processo di decentramento amministrativo e finanziario dallo Stato agli Enti Territoriali previsto dalla riforma del Titolo V della Costituzione; per le obiettive difficoltà di realizzare un sistema che ne assicuri il finanziamento, senza comprimerne in maniera inaccettabile l'autonomia.

Le proposte formulate dall'Alta Commissione sul federalismo fiscale accentuano questa situazione di difficoltà, perché evidenziano l'impossibilità di assegnare alle Regioni e agli altri Enti Territoriali risorse autonome di consistenza tale da valorizzarne il processo autonomistico, responsabilizzandone contemporaneamente le decisioni di spesa.

Il nucleo centrale delle proposte dell'Alta Commissione ruota infatti intorno all'attribuzione a regioni ed Enti Locali della compartecipazione al gettito dell'IVA (secondo il modello tedesco che riguarda per altro solo i Lander).

Si tratta indubbiamente di risorse consistenti ma prive di reale efficacia dal punto di vista del rapporto tra cittadini, spesa pubblica e imposte.

Non vi è infatti sotto il profilo dell'autonomia tributaria e finanziaria alcuna significativa differenza tra l'assegnare alle Regioni il gettito di una parte dell'IVA, riscossa sul proprio territorio, sulla cui consistenza la Regione non ha alcuna possibilità di incidere, ed il distribuire finanziamenti attingendo ad un fondo del bilancio dello Stato, utilizzando parametri distributivi ad effetto equivalente.

In definitiva quindi, anche se il Senato Federale con la legge di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, da emanare ai sensi dell'art. 117 III comma Cost., dovesse determinare con criteri di larghezza le aree e i parametri di riferimento per l'esercizio da parte delle Regioni di una potestà tributaria propria, gli spazi di autonomia sarebbero comunque limitati dal fatto che nei sistemi fiscali moderni, anche federali, le principali imposte dirette non possono non essere di pertinenza dello Stato, per elementari ragioni di efficienza.

Di qui la previsione costituzionale della compartecipazione degli Enti Territoriali al gettito dei tributi erariali; strumento di possibile autonomia finanziaria, ma non tributaria.

Anche l'Alta Commissione sul federalismo fiscale si è resa conto della difficoltà di realizzare un processo di decentramento fiscale delle dimensioni richieste dal nuovo riparto di competenze stabilito dall'art. 117 della Costituzione.

È stato quindi posto l'accento sulla opportunità di concentrare le compartecipazioni previste dall'art. 119 II comma Costituzione, essenzialmente sull'IVA, sia per la dimensione del gettito sia per il più equilibrato rapporto rispetto ai grandi tributi sul reddito in relazione al PIL regionale.

La Commissione al tal fine ipotizza anche poteri di intervento sulle aliquote IVA da parte delle Regioni, previa autorizzazione della UE, nella logica della responsabilizzazione dei destinatari del gettito.

Ipotesi questa che, anche a prescindere dalle complicazioni che comporterebbe nella gestione dell'IVA, con ulteriori incentivi all'evasione di non si sente alcun bisogno, andrebbe in controtendenza rispetto agli indirizzi in atto nell'UE ed appare quindi francamente fantasiosa.

La questione posta dalla Commissione sul federalismo fiscale evidenzia tuttavia un problema serio del decentramento fiscale che è quello della responsabilità degli Enti dotati di autonomia finanziaria, nel rapporto tra autonomia di entrata e di spesa: autonomia che non può prescindere da strumenti di coordinamento finalizzati ad assicurare in concreto le finalità della finanza pubblica, in una logica di sistema.

Più realistiche e condivisibili appaiono invece le proposte relative all'IRES e all'IRAP, il cui gettito, molto diversificato sul territorio dovrebbe rimanere (IRES) o essere accentrato allo Stato (IRAP). Nell'imposta sul reddito personale la Commissione prevede di mantenere invece un sistema di sovrimposte o addizionali che a mio parere si prestano a critiche proprio per la scarsa efficacia dimostrata dal punto di vista della responsabilizzazione degli enti beneficiari.

Credo invece, che in parallelo al trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni, dovrebbe essere avviato un processo di sostanziale riduzione delle imposte sul reddito personale e sulle società, di pertinenza dello Stato, secondo modelli di flat-tax all'europea, incentrato su un'aliquota comune alle due imposte, moderata, (18-20%) e su ampie deduzioni mirate (famiglia, spese sociali, previdenza), per assicurare la progressività del tributo.

Alle Regioni potrebbe essere assegnata invece un'imposta autonoma (IRER), con la stessa base imponibile dell'IRE e le stesse modalità di dichiarazione e accertamento, ma con differenti modalità di riscossione (ad esempio versamenti semestrali con la possibilità di rateizzazioni mensili) ed ampia autonomia di manovrarne il gettito, anche attraverso l'impiego di strumenti di sussidiarietà fiscale, allo scopo di differenziare, nella percezione degli elettori il ruolo della fiscalità statale da quella regionale e locale (la legge statale di coordinamento dovrebbe limitarsi a fissare solo un tetto massimo al prelievo) e di aumentare il grado di responsabilizzazione degli amministratori.

È pur vero che la ripartizione del reddito su base regionale è notevolmente sperequata e richiederebbe di essere compensata da una compartecipazione al gettito dell'IVA con una modulazione di segno opposto. Tuttavia la larghissima autonomia di spesa riconosciuta a Regioni ed Enti Locali dall'art. 119 Costituzione, sia pure nell'ambito di principi di coordinamento che potranno correggere ma non stravolgere l'impianto

autonomista, pone in evidenza la necessità di individuare forma di imposizione regionale e locale maggiormente efficaci per responsabilizzare la spesa e porre qualche freno alle degenerazioni clientelari di quest'ultima.

In ogni caso si dovrebbe evitare di trasferire a livello locale spese quali quelle relative al personale della scuola, irrilevanti dal punto di vista dell'autonomia, se non nei profili clientelari, ma particolarmente impegnative per le dimensioni: essendo chiaro che la possibilità di avere un sistema di tributi locali i cui oneri siano direttamente percepiti come tali dai cittadini elettori è inversamente proporzionale alle dimensioni delle spese trasferite.

8) L'autonomia finanziaria degli Enti Territoriali e i limiti ai poteri di intervento dello Stato in campo finanziario

Un nuovo aspetto del decentramento finanziario, nel nuovo assetto delle competenze legislative tra Camera dei Deputati e Senato Federale, è rappresentato dai residui poteri statali di coordinamento nella determinazione delle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali e nella ripartizione del fondo perequativo, che dovrebbe comunque avere carattere pluriennale.

Ora, che per la parte di risorse non prelevate direttamente a livello locale mediante imposte, lo Stato possa condizionare in tutto o in parte, al rispetto di determinate condizioni e parametri di riferimento, le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali nonché i trasferimenti agli Enti di Decentramento, a valere sul fondo perequativo purché non comportino vincoli di destinazione, è non solo possibile ma indispensabile. E ciò per rendere effettivo il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario regolato dagli articoli 117 e 119 della Costituzione: i cui obiettivi di principio devono necessariamente essere stabiliti dal legislatore titolare della rappresentanza degli interessi politici generali.

La Corte Costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale di disposizioni delle leggi finanziarie adottate dopo la riforma del 2001, che hanno inciso in vario modo sulla finanza decentrata, ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle norme statali che introducono limitazioni alla spesa corrente degli Enti Territoriali, purché si tratti di vincoli di mezzi e non di risultato, avendo lo Stato competenza esclusiva nella quantificazione del "fabbisogno da funzioni" degli Enti di Decentramento.

Contrastano invece con la Costituzione le disposizioni che impongano la riduzione di determinate spese specificamente individuate, così come quelle che prevedano

distribuzioni indifferenziate di risorse dal bilancio dello Stato agli Enti Locali, in materie attribuite dall'articolo 117 terzo e quarto comma alla competenza regionale, al di fuori delle specifiche ipotesi regolate dal V comma dell'articolo 119 della Costituzione, perché ne limitano irragionevolmente l'autonomia di spesa.

Questo quadro è coerente con l'attuale fase transitoria in cui i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti Locali sono regolati in prevalenza in base al "fabbisogno da funzioni" determinato secondo la spesa storica, dallo Stato con trasferimenti a carico del proprio bilancio.

In assenza della legge statale che, ai sensi dell'articolo 117 III comma Cost., dovrà fissare i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, legge che è chiamata a regolare i rapporti finanziari tra lo Stato, che come abbiamo sottolineato ha competenza esclusiva nella determinazione del "fabbisogno da funzioni" e il sistema delle autonomie, lo Stato può legittimamente porre limiti quantitativi sia ai trasferimenti a carico del proprio bilancio, sia al gettito di tributi a destinazione delle Regioni e degli altri Enti Territoriali, disciplinati con proprie leggi.

Non può invece assegnare risorse, al di fuori della previsione del V Comma dell'articolo 119, o imporre riduzioni di singole tipologie di spesa, attraverso disposizioni che introducendo norme di dettaglio, si porrebbero in contrasto con l'articolo 117 III comma.

Un discorso almeno in parte analogo può farsi per la riduzione o al limite per la soppressione del gettito di tributi a destinazione regionale o locale. In questa ipotesi, ma il problema riguarda a mio parere essenzialmente l'abrogazione di un tributo, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 37/2004, anticipando uno dei criteri che dovrebbero essere disciplinati dalla legge statale di coordinamento del sistema tributario, sul modello delle legge organica sulla finanza delle comunità autonome in Spagna (LOFCA), ha ritenuto l'illegittimità di interventi statali che incidano negativamente sul gettito dei tributi a destinazione locale.

La mia opinione è che in questa materia il potere di intervento dello Stato rimanga ampio e differenziato. Ampio, nel senso che la legge di coordinamento del sistema tributario, debba consentire allo Stato di poter sospendere o abrogare oltre ai tributi a destinazione locale anche un tributo regionale proprio, per esigenze di unità del sistema, garantendo integralmente le risorse sostitutive del gettito soppresso.

Nel caso invece di riduzioni del gettito queste dovrebbero limitarsi esclusivamente ai tributi disciplinati con legge dello Stato e la loro legittimità andrebbe valutata caso per caso.

caso al metro della ragionevolezza. Riduzioni consistenti del gettito di tali tributi, per compensare paralleli incrementi di tributi statali, allo scopo di non aumentare la pressione fiscale, si porrebbero sicuramente in contrasto con il sistema delineato dall'articolo 119 della Costituzione. Non mi pare invece ragionevole escludere la possibilità per il legislatore statale di manovrare le aliquote dei tributi disciplinati con legge dello Stato, ancorché destinati gli Enti di Decentramento, se le modifiche delle aliquote si inseriscono con un'intrinseca coerenza in un più ampio indirizzo di politica tributaria, che investa cioè anche gli altri tributi statali.

Questo è il quadro nell'attuale, troppo lunga fase transitoria, nella quale, va sottolineato, gli Enti Territoriali, non sempre hanno fatto un uso irreprensibile della maggiore autonomia finanziaria attribuita dalla riforma costituzionale.

Ritengo invece che, la legge statale di coordinamento, a valenza necessariamente pluriennale, nel determinare gli strumenti per assicurare all'insieme del sistema delle autonomie ai sensi del IV comma dell'articolo 119 Costituzione, le risorse necessarie al finanziamento integrale delle funzioni loro attribuite, possa, nell'esercizio della competenza statale esclusiva in tema di quantificazione del "bisogni da funzioni", legittimamente prevedere norme finanziarie di indirizzo, per conseguire gli obiettivi generali di finanza pubblica, fissati ogni anno con la legge finanziaria.

È la stessa dimensione della finanza decentrata, pari a regime ad oltre un quarto del PIL, a legittimare l'impiego di norme che, pur senza assumere il carattere cogente di disposizioni di dettaglio, attraverso strumenti flessibili di determinazione delle risorse relative alle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali, orientino Regioni ed Enti Locali ad adottare politiche finanziarie coerenti con gli obiettivi di finanza pubblica fissati dal Governo.

Chiunque abbia una qualche idea sia pur approssimata di cosa comporti l'attuazione di un modello di decentramento finanziario delle dimensioni determinate dalle riforme costituzionali del Titolo V della Costituzione, sa bene che si tratta di un processo molto complesso, che dovrà necessariamente essere caratterizzato da notevoli elementi di flessibilità, per correggere le anomalie, i danni e le sperequazioni insite nella spesa storica, non eliminabili in modo semplicistico, con la sola adozione di costi standard.

Lo strumento per realizzare questi obiettivi è a mio parere la legge statale di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Essa dovrà necessariamente distinguere le spese discrezionali, espressione dell'autonomia dell'Ente e

quindi non sottoponibili a vincoli di nessun tipo neppure indiretti, dalle altre in cui gli Enti Territoriali sono vincolati nei fini, non nei mezzi.

Si tratta infatti di spese per le quali lo Stato non è tenuto a fissare il “fabbisogno da funzioni”, e da finanziare quindi al pari delle spese di investimento esclusivamente con il gettito di tributi propri. Le altre spese che essendo vincolate quantomeno nei fini, dovranno essere finanziate attraverso la fiscalità generale (compartecipazione al gettito dei tributi erariali ed eventuali trasferimenti a valere sul fondo perequativo) potranno invece essere oggetto di norme di indirizzo finalizzate al concreto esercizio dei poteri statali di coordinamento nel campo della finanza pubblica.

In conclusione occorre sottolineare che il complesso sistema di equilibri finanziari delineato dagli articoli 117 e 119 della Costituzione valorizza da un lato il principio autonomistico, attraverso l'attribuzione agli Enti Territoriali di una effettiva autonomia fiscale; garantisce dall'altro l'unità della finanza pubblica, con la determinazione delle compartecipazioni degli stessi Enti al gettito dei tributi erariali e la ripartizione del fondo perequativo in modo da assicurare il finanziamento integrale delle funzioni attribuite agli Enti di Decentramento Territoriale.

Di questo equilibrio, nella riforma costituzionale 2001, è garante il Parlamento massima espressione della Comunità e della sovranità popolare, che assicura il temperamento dei diversi interessi, nel rispetto dei principi costituzionali che disciplinano il decentramento finanziario senza mettere in discussione, ma anzi rafforzando il carattere unitario e di sistema proprio della finanza pubblica in genere e dell'ordinamento tributario in particolare.

Nel nuovo modello di riforma della II parte della Costituzione, come abbiamo sottolineato in precedenza, questo equilibrio non viene formalmente toccato. Tuttavia il nuovo riparto della competenza legislativa tra la Camera dei Deputati, titolare dell'indirizzo politico, e il Senato Federale, determina notevoli conseguenze, sia in tema di perequazione sia sul sistema tributario.

È mia opinione che la legge di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario prevista dal III comma dell'articolo 117 assuma, nel sistema delineato negli articoli 117 e 119 Cost., un ruolo assai più penetrante rispetto all'individuazione dei soli principi fondamentali riservata allo Stato nelle altre materie attribuite alla competenza concorrente e residuale delle Regioni ai sensi dell'articolo 117 III comma.

È evidente infatti che l'attività di coordinamento presuppone l'adozione di normative statali che, pur senza assumere carattere di dettaglio tali da incidere

negativamente sull'esercizio in concreto dell'autonomia tributaria regionale, realizzino il coordinamento della legislazione tributaria regionale con l'ordinamento tributario dello Stato.

Sottrarre tali scelte quantomeno alla competenza congiunta delle due Assemblee, mi pare francamente un errore che non tiene conto che la politica tributaria comporta una serie di scelte e di vincoli di sistema che incidono in ambiti, materie ed interessi tipici dello Stato persona e non possono essere del tutto sottratti alla competenza della Camera dei Deputati titolare della rappresentanza politica.

Analoghi rilievi devono essere estesi al tema della perequazione, materia riservata in via esclusiva allo Stato, ma attribuita alla legislazione del Senato Federale. Senza dire della legislazione di bilancio, in cui i diversi aspetti relativi all'autonomia finanziaria degli Enti Decentrati dovrebbero essere regolati ai sensi dell'articolo 119 della Costituzione, con disposizioni a carattere pluriennale, in base ai principi fissati dalla legge di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Mentre la manovra annuale relativa al bilancio e alla legge finanziaria dovrebbe, per evidenti ragioni sistematiche, essere di pertinenza esclusiva dell'Assemblea politica, la Camera dei Deputati.

Alle considerazioni critiche che precedono si deve aggiungere che la riforma costituzionale contiene anche una serie di modifiche opportune all'art. 117 che precisano meglio il riparto di competenze tra Stato e Regioni in alcune materie e restituiscono allo Stato la competenza esclusiva in alcune aree strategiche quali le grandi reti di comunicazione, la produzione e il trasporto dell'energia, le professioni, la promozione internazionale del sistema economico e produttivo nazionale, tutte norme immediatamente operanti se il referendum confermerà il nuovo testo della riforma della II parte della Costituzione.

Ritengo tuttavia che l'assetto del procedimento legislativo delineato dalla riforma costituzionale, presenti troppi elementi di criticità per potersi rifugiare nel fatto che non sarà operativo prima di dieci anni. E che le criticità siano particolarmente evidenti in campo finanziario, in cui la riforma della seconda parte della Costituzione destruttura i delicati equilibri che regolano nel Titolo V i rapporti tra finanza decentrata e Stato, senza costruirne nuovi che appaiano in grado di funzionare meglio.

Negli ultimi anni anche in Italia il processo di mondializzazione è stato interpretato più volte, confondendo cause ed effetti, come un portato della crisi dei modelli di stato nazionale; coltivando l'illusione che il decentramento comunque attuato possa di per sé rappresentare una risposta a questa tendenza.

Si tratta evidentemente di un'illusione, che non tiene conto che la spinta determinata dal progresso tecnologico e dalla rivoluzione nel sistema dei trasporti ha costruito un modello di mondializzazione economica basato su scenari continentali, che hanno per principali protagonisti alcuni grandi Stati Nazionali, dalla Cina all'India, dagli Stati Uniti alla Russia ex sovietica.

Il processo unitario, nell'Europa a 25, che pure conosce tanti problemi è la risposta europea a questa sfida; esso presuppone un'evoluzione profonda degli Stati che vi partecipano; che hanno il compito da un lato di costruire e consolidare un modello continentale e europeo che, a prescindere dalla capacità o meno di rilanciare l'intera Europa, inciderà comunque sulle abitudini di vita di circa 500 milioni di persone, dall'altro di guidare i processi di modernizzazione dei singoli Stati.

In questo quadro, tra i grandi Stati europei l'Italia ha il compito più difficile, per la criticità del modello politico istituzionale, e per la frammentazione e debolezza di un sistema economico, per giunta duale, che ha difficoltà a crescere e ad espandersi nei mercati extra europei.

Modernizzazione della società e decentramento territoriale rappresentano quindi le due componenti essenziali di un processo riformatore che vedrà nei prossimi anni ancora protagonista lo Stato nazionale, perché ne investe il nucleo essenziale: il rapporto con i cittadini nella determinazione dei nuovi assetti della politica finanziaria di entrata e di spesa, in un sistema a più livelli, capace di integrare in modo armonico e nel rispetto di ineludibili garanzie costituzionali l'insieme dei diversi interessi, individuali e collettivi coinvolti.

In conclusione ritorna quindi in evidenza il tema della predeterminazione delle dimensioni delle entrate e delle spese da decentrare agli Enti Territoriali, calcolate sulla base di parametri che consentano agli stessi di conservare un ragionevole grado di autonomia, a prescindere dal reddito pro capite che caratterizza, differenziandole, le diverse aree del paese.

Evitando di inseguire il miraggio di un federalismo di stampo nord-americano, che non serve al nostro paese, perché avrebbe costi insopportabili e lungi dall'aumentarne il grado di competitività ed efficienza ne accentuerebbe solo i difetti e i localismi.

Bibliografia essenziale

Antonini L., *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Guerini e Associati, 2005;

- Barbero M., *Dalla Corte costituzionale un "vademecum" per l'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione (Nota a Corte Cost. n. 37/2004)*, 2004, in <http://www.federalismi.it>;
- Brancati A., *Per "congelare" la potestà impositiva delle Regioni, la Corte Costituzionale mette in pericolo la loro autonomia finanziaria*, *Giurisprudenza Costituzionale*, III, 2005;
- Ceccanti S., *I "nuovi" sistemi elettorali: regolarità, anomalie, utilizzazioni previste e impreviste*, 2005, in <http://www.federalismi.it>;
- Covino F., *Costituzione e federalismo fiscale in nove ordinamenti dell'Unione europea*, 2005, in <http://www.federalismi.it>;
- D'Auria A., *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, *Il Foro Italiano*, V, 2001;
- Fleiner T.- Hottinger J.T., *La pertinence du fédéralisme dans la gestion des diversités nationales*, in *Rev. Int. Pol. Comparée*, I, 2003, p. 79 ss.;
- Gambino S., *Le régionalisme italien et la réforme constitutionnelle*, 2005, in <http://www.federalismi.it>;
- Giarda P. *L'esperienza italiana del federalismo fiscale*, Il Mulino, 2005;
- Modugno F. *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Giappichelli, 2005;
- Morrone A., *Principi di coordinamento e "qualità" della potestà tributaria di regioni ed Enti locali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 2004;
- Pasquino G., *Il sistema politico italiano. Autorità, istituzioni, società*, Bologna, Il Mulino, 2002, p.104;
- Perrone Capano R., *L'imposizione e l'ambiente*, in *Annuario di Diritto Tributario diretto da A. Amatucci*, CEDAM, Padova, 2002;
- Piratino A., *Linee per l'attuazione dell'art. 119 Cost*, 2001, in <http://www.federalismi.it>;
- Antonio Ruggeri, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*, 2005, in <http://www.federalismi.it>;
- Staiano S., , *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, 2005, in <http://www.federalismi.it>;

Die Verwirklichung der Steuerrechtsordnung

(Intervento di Andrea Amatucci¹ in occasione del convegno *Verwirklichung der Steuerrechtsordnung*, Bonn, 11 novembre 2005, degli autori degli scritti in onore del prof. Klaus Tipke per i suoi 80 anni)

Nur wenn die Sachverhalte - die mit den gesetzlichen Tatbeständen nicht übereinstimmen – gemeinsame Elemente haben und die nicht gemeinsamen im Vergleich zu der „Ratio“ des Gesetzes irrelevant sind, erlaubt die Ausdehnung der Rechtsordnung, die Ziele des Gesetzes zu erreichen.

Ein solches, analoges Verfahren wirkt im Innern der Ratio, um sie zu bilden; die perfekte qualitative Identität zwischen der Analogieuntersuchung und der Interpretation verursacht eine quantitative Identifizierung. Die interpretative Art des analogen Verfahrens betont seine Verwandtschaft zu der erweiterten Interpretation. Trotzdem findet diese letzte nur dann statt, wenn die Norm, – von dem Untersuchungsverfahren abstrahiert – einen grösseren Anwendungsbereich als ihre wörtliche Bedeutung ermöglicht - und das auch dank eines ihrer möglichen Ergebnisse.

Die Interpretation, – die grundsätzlich durch ihre Anwendung bedingt ist – ist im Gegenteil analog, wenn der Sachverhalt – welcher nicht ausdrücklich vom Gesetz vorgesehen wurde – außerordentliche Elemente hat, die – wie gesagt – im Vergleich zu der Ratio – irrelevant sind. Das Interpretationsverfahren ist vollständig, auch wenn wir von der Analogie absehen, die einer Notwendigkeit der Anwendung folgt; es bleibt aber unvollständig, wenn wir von der erweiterten Interpretation absehen, da sie eine logische Phase nicht beachtet. Die Analogieinterpretation erweitert sich deswegen – bei der Produktion von Werturteilen, die von den gesetzlichen Werturteilen hergeleitet werden – zu ihrem äußeren Verhältnis, d.h. zu ihrer Stellung zu den Elementen des Sachverhaltes, der Nichts mit dem gesetzlichen Tatbestand gemeinsam hat. Wir können aus diesem Grund nicht akzeptieren, dass der Unterschied zwischen erweiterter Interpretation und Analogie unwesentlich sei.

Aus den genannten Gründen, können wir uns mit den Problemen der Zulässigkeit der Steuergesetzesanwendung nach Analogie und der Bildung nach Analogie der

¹ Professore Ordinario di Diritto finanziario, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II

spezifischen, hermeneutischen Kanons auseinandersetzen, die in der Rechtsordnung lange verhandelt worden sind.

Unsere Überlegungen sind folglich ausreichend, um die Unbegründetheit der These zu beweisen, dass die erweiterte Interpretation für einige Steuergesetze unzulässig ist.

Paragraph 2 des Artikels 24 der spanischen „Ley general tributaria“, der z.B. die Ausdehnung des Gesetzes jenseits der engen Grenzen des steuerpflichtigen Objekts oder der Steuerbefreiung oder der Vergünstigungen nicht gestattet, kann sich deswegen nicht auf die erweiterte Interpretation beziehen.

Die Analogie stellt in Folge keinen technischen Ausweg (keine Strategie) dar, den die Steuerverwaltung beim Kampf gegen die Steuerhinterziehung und die Gesetzesumgehung anwenden kann. Die analoge Anwendung gehört nämlich nicht zur Verfügungsgewalt der Steuerverwaltung. Die analoge Anwendung ist automatisch, wenn die Bedingungen vorliegen; in jedem Fall beruht das Gesetz auf dem Prinzip der Teilnahme aller Bürger an den Staatsausgaben. Aus demselben Grund können wir nicht der Theorie zustimmen, die der Analogie ihren Untersuchungsaspekt versagt. Die *Ratio* der Norm, die *erweitert* wird, stellt ein ausreichendes Element dar, weil sie die gleiche Zielsetzung als Grundbedingung enthält und kann somit aus dem grundlegenden Charakter der normgebenden Sprache hergeleitet werden, die ein Minimum an Textualität in der eingesetzten Steuergestaltung erklärt.

Das Verbot der Analogie, das auf den gesetzlichen Vorbehalten beruht, erscheint folglich unbegründet, weil sie die Strenge des gesetzlichen Inhalts braucht. Die Analogie akzeptiert nämlich ausschließlich Ausdrücke der gesetzlichen Ratio und bietet deswegen keine Innovation hinsichtlich der Ratio.

Aus diesem Grund wird auch die Rechtssicherheit von der analogen Anwendung nicht in Frage gestellt.

Die Anwendung der Analogie wird auch nicht vom Prinzip der Steuerkraft verboten. Die Analogie verursacht nämlich die Ausweitung des Steuercharakters auf alle ähnlichen Tatbestände, die ausdrücklich vorgesehen und ebenso Zeichen der Steuerkraft sind.

Die Verfassungsordnung zwingt das Steuergesetz, Sachverhalte als gesetzliche Tatbestände zu sehen, die sich in ihrer Steuerkraft ausdrücken lassen; dann mit Bezug auf die Steuerlast, die sich genau im Voraus berechnen lässt, zwingt sie es weiter, eine bestimmte Wirtschaftspolitik zu verfolgen.

Die analoge Anwendung, wenn sie auf einer wirkungsvollen Rechtsgrundlage beruht, verstößt auch nicht gegen das Gleichheitsprinzip, denn sie lässt verwandte und wesentlich nicht ungleiche Sachverhalte auf gleicher Weise disziplinieren, und behindert nicht die Erreichung der vorschriftlichen Ziele, d.h. deren, die von der „Ratio“ geäußert wurden. Als zulässig lässt sich auch die analoge Anwendung der Völkerrechtsnormen mit steuerlichem Inhalt betrachten, da sie dazu beiträgt, das Staatsinteresse und das der Mitglieder „uti singuli“ und „uti civis“ zu schützen.

Das Verbot der analogen Anwendung wurde auch mit Bezug auf eine andere Ebene motiviert, und d.h. mit Bezug auf die Art des Steuergesetzes. Aus der Verwandtschaft zum Strafgesetz und aus seinem vermutlich widerwärtigen und außerordentlichen Charakter lässt sich ein Verbot der analogen Anwendung des Steuergesetzes herleiten.

Das Gesetz für das Verwaltungsverfahren darf nicht durch die Anwendung von vermutlichen Faktoren oder Sektorenstudien – die die Tatbestände nur virtuell darstellen und die sich ihrer Wahrheit annähern, doch sie nicht erreichen können - das Gleichgewicht zwischen dem konkreten Tatbestand und dem Steuergründungsgesetz stören.

Die Steuerverwaltung darf nicht beim Ausführen ihrer eigenen Handlungen vom Verwaltungsverfahrensgesetz durch die Opferung des Übereinstimmungsprinzips des Aktes mit der konkreten Tatsache begünstigt werden.

Diese grundlegende Bedingung erlaubt es dem wesentlichen Steuerrecht, auf die ausdrücklich vorgesehene Sache angewendet zu werden und konsequent seine delikatsten Ziele zu verfolgen, und zwar nicht nur was die Auswirkung auf die (mögliche) Steuerzahlung des Bürgers betrifft, sondern auch aus der Sicht der Steuerkraft des

einzelnen Bürgers, sondern auch hinsichtlich der sozial-wirtschaftlich (aussersteuerlichen) Ziele, deren Verwirklichung das einzelne Gesetz anstrebt.

Eine solche Notwendigkeit begründet ein Verfassungsprinzip, das den Gesetzgeber an das Steuerverfahren bindet.

Wenn das Gesetz dazu verpflichtet, dass das Verfahren sich diesen Prinzipien anpasst, nach denen der Verwaltungsakt den Tatsachen entsprechen muss, ist die Gesetzgebung in der Lage, dem Steuerrichter in der Auseinandersetzung zwischen den Parteien die Feststellung zu ermöglichen, ob das Verfahren durch die Darstellung der wirklichen Hergänge, so wie sie stattgefunden haben, durchgeführt wurde, so dass das Gesetz, wo Steuertatbestände entdeckt wurden, genau angewendet wird.

Andernfalls muss der Steuerrichter ein Verfahren für gesetzmäßig erklären, sobald es nicht gegen das Gesetz verstößt, das angenommene Koeffizienten oder Studien in diesem Bereich festlegt, auch wenn es eine Tatsache darstellt, die nicht der Realität entspricht.

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich sehr, an dieser Versammlung teilzunehmen, an der Versammlung der Autoren der Schriften zu Ehren Professor Tipkes.

Es sind Schriften, die anlässlich seines achtzigsten Geburtstages in der Festschrift „Steuer und Wirtschaft“ herausgegeben worden sind.

Ich möchte gern ihm gegenüber meine größte Hochachtung äußern, die größte Hochachtung der italienischen Professoren auch für den großen Meister Klaus Tipke, dessen persönliches Engagement, dessen wissenschaftliche Strenge und Ausdauer, wir alle sehr schätzen.

Besonders mein Handbuch über öffentliches Steuerrecht – das seine siebente Herausgabe erreicht hat und in der Tradition der Neapolitaner Universität entstanden ist – was ich eben in dieser Nummer der Festschrift beschreibe – besonders mein Handbuch ist reich an Hinweisen auf die drei Bände „Die Steuerrechtsordnung“ Professor Tipke ; ebenso ist es reich an Hinweisen auf das Handbuch „Steuerrecht“ der Professoren Tipke und Lang.

Zum Schluß - muss ich sagen - wir alle sind Herrn Professor Tipke für seinen bemerkenswerten und wertvollen Beitrag zur Entwicklung der Steuerrechtswissenschaft dankbar.

Danke!

La riforma del patto di stabilità: restyling sabotaggio?

di Mario Iuzzolino¹

L'intesa raggiunta sulla riforma del Patto di Stabilità e di crescita (d'ora in avanti PSC), sofferta e tribolata come quasi tutti gli accordi raggiunti in sede comunitaria, apre probabilmente più interrogativi e solleva più problemi di quanti ne risolva e, a dispetto dalle prevedibili affermazioni rilasciate a caldo, rischia seriamente di scontentare tutti, fautori e detrattori del Patto.

Il Patto di Stabilità nasce quale strumento indispensabile per l'attuazione della politica monetaria che ha portato alla creazione dell'Euro. E' superfluo ricordare che, allorché a Maastricht, nell'ormai lontano 1992, si affermò l'idea della realizzazione della moneta unica europea (l'idea in verità era nata oltre un ventennio prima, ma contingenze economiche internazionali ne impedirono la realizzazione) i Governi riuniti in Consiglio stabilirono i parametri ai quali ciascun candidato all'Euro avrebbe dovuto uniformarsi quale preconditione per l'ammissione ad Eurolandia. La definizione di quei paletti non fu scevra da aspri scontri al tavolo dei negoziati né da feroci critiche successive. A ciò non si sottrasse neppure il parametro, che qui ci interessa, del rapporto tra prodotto interno lordo e disavanzo di bilancio².

Il controllo delle politiche fiscali fu giudicato un fattore vitale per la realizzazione della valuta continentale, poiché finanze pubbliche troppo disinvolute possono scaricare i propri effetti negativi sui governi degli altri Stati membri, nella più classica politica in stile *beggar your neighbour*. *“un disavanzo di bilancio provoca un aumento del debito che dovrà essere ripagato in futuro; se il tasso d'interesse sul debito pubblico supera il tasso di crescita dell'economia si mette in moto una dinamica che provoca un continuo aumento del debito pubblico in rapporto al PIL. Ciò diventa insostenibile e richiede un'azione correttiva”*³. Ma concordi sul fine, i Governi non lo furono affatto sul metodo. Al tavolo dei negoziati di Maastricht, ad esempio, la posizione britannica, infatti, che rispecchiava una parte sostanziale della dottrina economica, fu di aperta ostilità alla fissazione di qualsiasi vincolo in materia di disavanzi pubblici, o quantomeno di livelli predeterminati di guardia. Le argomentazioni avanzate, tutt'altro che deboli, fondavano sull'asserita impossibilità di unificare sotto vincoli uniformi realtà economiche nazionali tanto distanti, sull'indifferenza di tali vincoli rispetto al buon andamento dell'Unione

¹ Dottorando di ricerca in Istituzioni e politiche ambientali, finanziarie e tributarie presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II

² Cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il trattato di Maastricht sull'UE*, Roma 1993

³ P. DE GRAUWE, *Economia dell'integrazione monetaria*, Bologna 1993

economica e monetaria e sui danni, in luogo dei benefici, che tali parametri avrebbero potuto portare in contingenze economiche sfavorevoli. Non sono pochi gli studiosi i quali sostengono che la disciplina delle politiche nazionali di bilancio è imposta ed in questo modo assicurata dai mercati finanziari. I vincoli imposti per Trattato sarebbero così addirittura dannosi perché troppo rigidi, insensibili alle necessità anche contingenti (eventi naturali imprevisi ed imprevedibili ad esempio) che un'accorta politica di deficit spending può soddisfare⁴.

Queste critiche, pur non essendo in pieno accettate dal consesso dei Governi, portarono però alla formulazione di limiti soltanto per i disavanzi pubblici *eccessivi*, respingendo le proposte di limitare il disavanzo tout court. Cosa s'intenda per disavanzo eccessivo, vedremo, non si può dire una volta per sempre. E ciò non perché non vi siano dei parametri oggettivi per stabilirlo, ma perché le procedure disegnate dall'art. 104 dicono scopertamente che in ultima analisi l'esistenza di un disavanzo pubblico eccessivo è una *verità politica* e non una verità storica⁵.

Ciò è in buona parte dovuto al lavoro svolto con tenacia dalla delegazione italiana lungo tutto il corso della conferenza sull'Unione Monetaria Europea, che portò gli allora dodici Ministri delle finanze riuniti a Lussemburgo il 7 ottobre 1991 a respingere la proposta del Comitato economico e monetario, basata su criteri meramente quantitativi. I Ministri stabilirono che la valutazione del deficit sarebbe stata fatta in considerazioni di tutti i fattori macroeconomici, dell'eventuale avvicinamento del disavanzo alle soglie convenzionali, della eventuale contingenza od eccezionalità del superamento della soglia e così via. In sostanza si rifiutò un meccanismo automatico e si preferì un'analisi complessiva della situazione economica⁶.

Il risultato fu una normativa formata dall'art. 104 TCE e dal Protocollo allegato al Trattato ed intitolato alla procedura per i disavanzi eccessivi. Vediamo cosa stabilisce tale normativa⁷.

La disposizione si apre con la secca imposizione secondo la quale *“Gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi”*. Cosa si debba intendere per disavanzo pubblico *eccessivo* non è chiarito dall'art. 104 TCE, ma piuttosto dal Protocollo sulla

⁴ Ulteriori critiche si appuntarono sulla scelta di parametri esclusivamente monetari, con l'esclusione di altri fattori economici quali, ad esempio, il tasso di crescita del PIL, le dinamiche della disoccupazione ecc

⁵ Cfr. G. COGLIANDRO, *Finanza sana e buona gestione finanziaria: una introduzione ai principi comunitari del buon governo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 1997, p. 1183ss

⁶ Cfr. S. CAFARO, *Moneta unica europea e criteri di convergenza. Una valutazione giuridica delle norme del Trattato in materia di politica economica e monetaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 3/1996, p. 481ss

⁷ F. DEL GIUDICE (a cura di), *Trattati dell'Unione e della Comunità Europea*, Napoli 2001

procedura per i disavanzi eccessivi, il quale definisce all'art. 1 le soglie del 3% nel rapporto tra deficit di bilancio e prodotto interno lordo e del 60% nel rapporto tra stock di debito pubblico e prodotto interno lordo, quali spartiacque il superamento dei quali accende le spie d'allarme della Commissione. La precisazione di tali valori in un protocollo piuttosto che nel Trattato si spiega col fatto che la modifica di un protocollo non richiede la convocazione di una nuova Conferenza Intergovernativa. Da questo si ricava una prospettiva di maggiore fluidità legata ai cicli economici e politici che possano rendere necessaria la modifica dei parametri in tempi relativamente ristretti.

La Commissione europea, confermando anche per questa via il suo ruolo di 'custode dei Trattati' è depositaria dei poteri necessari ad attivare le procedure predisposte dallo stesso art. 104 per riportare sulla retta via gli Stati colpevoli di aver trasgredito il divieto di disavanzo pubblico (e di debito pubblico) eccessivo. L'attività della Commissione non si limita ai casi di superamento della soglia, ma si concreta in una costante sorveglianza (il Trattato parla proprio di *sorveglianza!*) degli Stati sul rispetto della disciplina di bilancio. In questa attività la Commissione lavora in collaborazione con gli stessi Stati che deve controllare, beneficiando di un flusso di dati trasmessi dai Governi nazionali, obbligati in questo senso dall'art. 3 del Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi. Due volte l'anno infatti una serie d'informazioni relative al disavanzo pubblico effettivo e previsto ed allo *stock* di debito pubblico, viene trasmessa alla Commissione da ciascun esecutivo nazionale⁸.

L'analisi delle situazioni di bilancio deve appuntarsi principalmente sul rispetto dei due valori di riferimento, tenendo conto delle eventuali circostanze giustificative, per le quali i parametri possono essere stati superati per casi eccezionali ed entro limiti accettabili oppure sia in corso comunque un trend positivo che faccia pensare ad un prossimo rientro nel futuro nei limiti prefissati dal Protocollo. Essi possono quindi in linea di principio essere superati, ma solo se il superamento sia eccezionale e temporaneo o comunque rientri in un trend complessivamente favorevole, in cui l'avvicinamento alle soglie limite sia fuori discussione.

Gli Stati poi dal canto loro sono sottoposti ad un vero e proprio obbligo di risultato, nel duplice senso che spetta a loro la scelta delle misure di finanza pubblica da mettere in atto per rientrare nei propri obblighi comunitari (scelta che l'esperienza ha insegnato essere assai limitata e sempre molto dolorosa per i Governi) e che essi rimangono

⁸ Quest'obbligo è stato introdotto, con decorrenza a partire dal 1994, del Regolamento CE 22 novembre 1993, n.3605/93

responsabili per la trasgressione dei parametri qualunque sia l'organizzazione interna ed il riparto di competenze finanziarie tra Stato centrale e livelli periferici di governo. A tal proposito gli Stati si sono impegnati ad adottare procedure interne adeguate⁹.

Dall'analisi della Commissione può emergere una situazione non conforme alla disciplina o un semplice rischio di violazione. In entrambi i casi, valutati tutti i fattori significativi, la Commissione redige una relazione. Se esiste o è minacciato lo sfondamento dei limiti, essa prepara anche un parere per il Consiglio¹⁰. E' il Consiglio che decide, al termine di una discussione e valutando le osservazioni dello Stato interessato, se esiste un disavanzo eccessivo. Tutta la prima fase della procedura, come fin qui descritta, si svolge in via confidenziale, non è cioè resa pubblica. Il contraccolpo che uno Stato subisce sui mercati finanziari internazionali al solo diffondersi di voci relative ad una procedura in atto può essere tale da scoraggiare la pubblicazione di queste notizie, almeno fino ad uno stadio successivo, come vedremo tra poco.

Se l'esame del Consiglio rileva l'esistenza di un'irregolarità, quel consesso formulerà delle raccomandazioni rivolte allo Stato 'colpevole' per 'riportarlo sulla retta via'. Non bisogna sottovalutare l'impatto di questi 'consigli', poiché pur se formalmente non obbligatorie, queste raccomandazioni sono munite di sanzioni: se lo Stato le ignora, tutto il procedimento sarà reso pubblico, con le conseguenze di cui poco sopra si parlava; se, nonostante ciò, l'atteggiamento dello Stato non muta, ecco che il Consiglio passa alle maniere forti. Il primo stadio è l'intimazione a riallineare i conti pubblici entro un termine perentorio, non superiore comunque a quattro mesi, accompagnata da una serie di misure 'suggerite' ed eventualmente dall'obbligo di presentare relazioni a scadenze prefissate in merito agli sforzi compiuti per risanare il deficit del bilancio.

A questo punto, dopo aver chiarito che le azioni ex art.226 e 227 TCE non possono essere esercitate, il Trattato assegna al Consiglio determinati poteri coercitivi: *"chiedere che lo Stato membro interessato pubblichi informazioni supplementari [...] prima dell'emissione di obbligazioni o altri titoli; invitare la Banca Europea degli Investimenti a riconsiderare la sua politica di prestiti verso lo Stato membro in questione; richiedere che lo Stato membro in questione costituisca un deposito infruttifero di importo adeguato*

⁹ Ancora l'art. 3 del Protocollo sulla Procedura per i disavanzi eccessivi: *"Gli Stati membri assicurano che le procedure nazionali in materia di bilancio consentano loro di rispettare gli obblighi derivanti dal Trattato in questo settore"*

¹⁰ Nella procedura interviene anche un altro organo, il Comitato economico e finanziario previsto dall'art.114 TCE, che formula parere sulle relazioni della Commissione

presso la Comunità, fino a quando, a parere del Consiglio, il disavanzo eccessivo non sia stato corretto; infliggere ammende di entità adeguata”.

Come può vedersi, la progressione delle sanzioni che è possibile infliggere lascia il tempo e la possibilità di sfruttare i canali diplomatici per trovare una soluzione al problema. Il Consiglio, inoltre, non perde mai il controllo del procedimento, poiché non esiste un automatismo che, una volta attivato, vada fino in fondo meccanicamente, quale sarebbe potuto essere uno speciale ricorso alla Corte di Giustizia (estromessa da qualsiasi ruolo in questa materia): in ogni momento una decisione del Consiglio può arrestare la procedura e revocare le sanzioni eventualmente già irrogate. Ciò, se può considerarsi condivisibile da un certo punto di vista, data la delicatezza delle questioni di bilancio, su cui possono giocarsi le sorti di compagini governative, lascia sorgere l'interrogativo circa la parità che ci si può aspettare nel trattamento di tutti gli Stati dell'Unione. Peraltro, le decisioni in materia di disavanzo eccessivo sono prese dal Consiglio deliberando con la maggioranza di due terzi dei voti (voto ponderato) e con l'esclusione dal calcolo dei voti dello Stato sotto osservazione. Anche quest'ultima norma lascia intuire la delicatezza di decisioni che hanno un profondo impatto sulla politica interna degli Stati e consegnano alla diplomazia la chiave del gioco: la minoranza di blocco in questi casi è sufficientemente bassa da consentire alle grandi potenze di 'scambiarsi' favori ed alleati e bloccare l'iter della procedura.

La severità delle sanzioni raggiunge il suo apice nel caso del mancato rispetto delle intimazioni del Consiglio, e può arrivare all'istituzione di un deposito infruttifero presso la Comunità. La misura di tale deposito si determina sulla base di due fattori: una parte fissa, corrispondente allo 0,2% del prodotto interno lordo dello Stato in questione, ed una parte variabile, pari allo 0,1% del PIL per ogni punto (o frazione di punto) di sfondamento del limite del 3%. La determinazione in decimali di punto non deve trarre in inganno: si tratta di cifre ragguardevoli (nel caso dell'Italia circa 2,5 miliardi di euro per la parte fissa e 1,25 miliardi per ogni decimale sulla parte variabile) che rimangono bloccate fino all'abrogazione della decisione che ha istituito l'obbligo. Se neppure questa misura risulta sufficiente, il Consiglio può deliberare di trasformare il deposito in ammenda.

Sull'opportunità di misure di tal genere si può ampiamente opinare. Un governo che si trovi in situazioni finanziarie difficili può non disporre di simili cifre, e soprattutto il drenaggio di una così cospicua fetta delle (normalmente scarse) risorse pubbliche proprio nel momento in cui presumibilmente ci si sforza di rientrare nei parametri rischia seriamente di trasformarsi nel classico 'colpo di grazia'.

In ogni caso la regola generale è temperata da due eccezioni, formulate in considerazione della possibilità di una recessione economica di cui lo Stato osservato possa essere vittima: se l'entità di tale recessione comporta una caduta del PIL reale superiore al 2% nessuna sanzione potrà essere applicata, mentre se la misura della caduta del PIL è compresa tra lo 0,75% ed il 2% l'applicazione delle sanzioni sarà discrezionale (quest'ultima precisazione appare invero superflua, atteso che comunque tutti i passaggi precedenti sono a discrezione del Consiglio).

Una ulteriore osservazione in merito alla procedura appare a questo punto doverosa. Non si può fare a meno di notare l'assoluta marginalità del ruolo del Parlamento Europeo. Come per altre materie (ad esempio la politica commerciale), lo spazio che è concesso all'assemblea è ridotto ai minimi termini. In genere anche nelle procedure che escludono l'assemblea dal vero e proprio potere decisionale, quello che non manca (ma neppure questo è vero in tutti i casi) è l'informazione. Storicamente, partendo da un diritto ad essere informato, il Parlamento Europeo è riuscito in qualche caso a obbligare le altre istituzioni ad ascoltare la sua voce: la legittimazione democratica di cui gode, di gran lunga superiore a quella di qualsiasi altro organo comunitario, è stata sempre un argomento di forte peso politico, non lasciando indifferente neppure la Corte di Giustizia, ed ha portato sul medio periodo a modifiche dei Trattati in senso più democratico. Ma qui anche la Corte, potenziale alleato del PE, è tagliata fuori, troncando sul nascere, o perlomeno rendendo assai più arduo qualunque tentativo di forzare la lettera del Trattato.

La normativa del Trattato pare dunque apprestare un sistema che, pur non esente da critiche, pare idoneo a costringere gli Stati a raggiungere e mantenere il rapporto disavanzo/PIL entro il limite del 3%. In realtà l'evoluzione della normativa ha fatto sì che gli obiettivi dell'Unione Monetaria divenissero ben più ambiziosi¹¹. Con la risoluzione del Consiglio europeo sul Patto di Stabilità e di Crescita, adottata nel Consiglio Europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997, gli Stati s'impegnano a perseguire dei saldi di bilancio vicini al pareggio o addirittura positivi. Questa affermazione è di capitale importanza, poiché rivela una filosofia della finanza pubblica completamente diversa da quella che si ricava dalla semplice lettera del Trattato. La lotta contro il disavanzo pubblico eccessivo infatti si giustifica senz'altro con l'esigenza di assicurare un 'virtuosismo' della finanza

¹¹ Cfr. S. CAFARO, cit

statale come presupposto essenziale di una moneta stabile e solida¹². E' chiaro che un Euro sano richiede il contributo di tutti, cosicché non è consentito ai partner dell'UME scaricare sugli altri il peso economico delle loro finanze dissestate. Ma la richiesta del pareggio di bilancio o addirittura di un saldo attivo significa invece bandire dalla scena continentale la politica di deficit spending, che, a ragione o meno, è considerata da molti come il vero motore che ha portato l'Europa ad essere l'unico sistema economico che unisce la ricchezza della società ad elevati standard di sicurezza sociale.

La rigidità di questi precetti si spiega con le motivazioni politiche sottintese: in fondo essi sono dettati da una sostanziale sfiducia di alcuni paesi (i grandi, Francia e Germania soprattutto) nei confronti della capacità di altri (i più piccoli) di rispettare gli impegni. Ma l'analisi della 'giurisprudenza' (meglio, della casistica) del PSC rivela una disparità di trattamento tutta politica: l'inflessibilità nell'applicazione del Patto si è avuta solo quando sotto inchiesta si sono trovati Irlanda e Portogallo, mentre il suo volto più 'umano' è subito stato preminente quando a violare i parametri sono stati proprio Francia e Germania. Le difficoltà di queste ultime è stato il fattore scatenante della corsa alla modifica del Patto. Le loro istanze hanno trovato terreno fertile in un'Europa stremata dalla prolungata depressione economica e sono state contrastate solo dai pochi paesi finanziariamente davvero virtuosi, troppo piccoli e deboli per arrestare il maremoto delle richieste altrui.

Così dopo un negoziato non avaro di colpi di scena¹³, il PSC ha subito alcune modifiche che, se minimizzate dai Governi, fanno già parlare di Patto-2¹⁴. Cosa è cambiato? Le modifiche introdotte riguardano tre aspetti: i criteri di interpretazione del deficit eccessivo, che non sarà più considerato tale se superiore al 3% del PIL ma se "vicino al 3%" (cosa questo voglia dire sarà terreno d'interpretazione); l'obbligo della Commissione di valutare (di fatto scorporare) alcune voci di bilancio come irrilevanti ai fini del computo del deficit. In particolare, le partite da scomputare sono sostanzialmente quelle richieste (imposte secondo molti osservatori) da Francia e Germania, quali le spese per l'unificazione tedesca, gli oneri aggiuntivi per la difesa dettate anche dagli impegni internazionali, i contributi versati all'UE, gli oneri dettati da riforme strutturali (specie

¹² Cfr. G. COGLIANDRO, cit., p.1188, secondo il quale però "nell'impostazione del Trattato di Maastricht la politica di bilancio, oltre ad essere finalizzata a garantire la stabilità dei prezzi, e a svolgere conseguentemente un ruolo strumentale rispetto alla politica monetaria, ha anche una propria autonomia, ponendosi come valore in sé". Critico invece ANONIMO EUROPEO, *Il rischio di un'era glaciale per l'economia europea*, in *Il Mulino*, n. 2/1997, p. 71

¹³ Sull'intensità del dibattito sollevato dalle richieste di revisione del PSC vedi tra molti, E. FELLI G. TRIA, *Il Patto da rifare*, *Il Foglio* del 26 gennaio 2005

¹⁴ Vedi ad esempio F. GALIMBERTI, *Patto 2: il rigore apre alla fiducia*, *Il Sole24 Ore* del 23 marzo 2005

previdenziali); infine, i casi in cui non sarà possibile applicare sanzioni agli Stati che superano le soglie consentite si arricchiscono della fattispecie del “periodo prolungato di crescita molto bassa”.

Non è facile dare un giudizio su queste modifiche. Da un lato è legittimo sostenere che il PSC sia stato in qualche modo violentato, che non abbia retto (né poteva) ai colpi infertigli dalla recessione economica e dalle difficoltà dei Governi in carica, che con l'ultimo negoziato si è appalesata la disparità di trattamento tra il nucleo duro dell'Europa, rappresentato dal tandem franco-tedesco (che ben sfrutta la sponda offerta di volta in volta dalla convergenza di interessi contingenti con altri membri)¹⁵, e gli altri Stati, costretti a piegare la testa ed ostentare ipocrita soddisfazione per la ‘ritrovata concordia’ continentale. Ma è altrettanto fondata l'opinione di chi sostiene che la disciplina previdente già aveva in sé sufficienti margini di flessibilità da consentire alla Commissione europea di valutare le difficoltà transitorie e proporre soluzioni gradualistiche ai problemi economici degli Stati.

Francamente, le dichiarazioni rilasciate dai Governi, secondo le quali il PSC è tornato ad essere un Patto di Crescita e non solo un Patto di Stabilità, appaiono strumentali ad una malcelata volontà di ricorrere a politiche di *deficit spending* più marcate, con il rischio concreto, in anni di crescita economica quasi nulla, di innescare dinamiche di incremento del debito pubblico rovinose, che brucino in pochi mesi anni di sforzi tesi alla diminuzione dello stock di debito accumulato. Naturalmente l'allarme è tanto più forte per l'Italia, che associa una crescita bassa ad un debito gigantesco.

In ogni caso, sia che si voglia acclamare la riforma del PSC come superamento della politica di bilancio restrittiva, sia che si difenda la forza degli obblighi residui, un dato appare certo: l'Europa ha dimostrato di non saper fare altro che rifugiarsi nel *deficit spending*, incapace di proporre strade nuove che non si limitino a spostare in avanti il momento in cui i debiti contratti dovranno essere pagati. Ancora una volta l'Europa ha dimostrato di essere un nano politico. Ancora una volta, meglio un uovo oggi che una gallina domani.

¹⁵Una sorta di *cherry-picking policy*

Piccole e Medie Imprese (PMI): profili nazionali e comunitari in evoluzione

di Eugenia Vitetti¹

Il settore delle Piccole e Medie Imprese è caratterizzato, attualmente, da profondi e sostanziali mutamenti, derivanti principalmente dall'introduzione della nuova disciplina comunitaria, la quale, recando fondamentali variazioni alla materia nel suo complesso, ha prodotto una serie di effetti di carattere diversificato, meritevoli di esame non solo sotto l'aspetto economico e giuridico, ma anche e soprattutto politico e sociale.

È per tale ragione che l'illustrazione della tematica relativa alle PMI deve fare precipuo riferimento al dato normativo comunitario, ossia alla Raccomandazione n.1422 del 6 maggio 2003, (che sostituisce quella del 3 aprile 1996, n. 280/CE); con tale provvedimento la Commissione Europea ha presentato una nuova definizione di PMI ed ha stabilito, così, nuove regole che influenzeranno tutti i futuri provvedimenti U.E. e che condizioneranno, in particolare, la spinosa materia degli aiuti di Stato, la prossima programmazione dei fondi strutturali, nonché le norme contabili e di bilancio di tutte le imprese europee. L'obiettivo condiviso è quello di pervenire all'applicazione di regole uniformi all'interno dell'Europa allargata.

La revisione della citata definizione, la cui entrata in vigore è prevista per il 1° gennaio 2005, scaturisce, tra l'altro, dalla necessità:

di superare le difficoltà di carattere interpretativo, sorte in vigenza della precedente Raccomandazione 96/280/CE;

di fissare soglie più realistiche con riferimento all'evoluzione complessiva del mercato unico;

di difendere le PMI dall'imperante e massiccia globalizzazione in cui sono sempre più coinvolte;

di garantire alle stesse PMI servizi tali da consentire loro le medesime possibilità di scambi internazionali delle quali fruiscono le grandi imprese;

di evitare alle PMI una forte penalizzazione, derivante dalla inferiore capacità a concludere accordi di natura commerciale, finanziaria e tecnica.

La nuova disciplina comunitaria fa rientrare nell'ampia accezione d'impresa ogni struttura esercente un'attività economica, a prescindere dalla forma giuridica che la stessa riveste ed attua, altresì, una modifica dei parametri finanziari delle PMI, le quali

¹ Funzionario amministrativo, Ministero dell'Economia e delle Finanze

vengono distinte a seconda del numero dei dipendenti, del fatturato e del totale di bilancio, rispettivamente, in:

Media impresa = numero dei dipendenti inferiore a 250; fatturato non superiore a 50 milioni di euro; totale di bilancio non superiore a 43 milioni di euro;

Piccola impresa = numero dei dipendenti inferiore a 50; fatturato non superiore a 10 milioni di euro; totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro;

Micro impresa² = numero dei dipendenti inferiore a 10; fatturato non superiore a 2 milioni di euro; totale di bilancio non superiore a 2 milioni di euro.

La scelta relativa ai valori del fatturato e del totale di bilancio è stata operata con riferimento all'incremento della produttività delle imprese ed alla modifica dell'indice dei prezzi al consumo nel periodo 1994/2000, nonché dei tetti del totale di bilancio annuo, in base alle variazioni statistiche osservate nel rapporto tra questo valore e quello del fatturato delle imprese stesse.

Sempre la stessa Raccomandazione definisce più puntualmente la specifica nozione di *indipendenza*, che si concretizza nell'ipotesi in cui la stessa non risulti essere controllata, direttamente o indirettamente, almeno per il 25%, da un'altra impresa che non rientra nei parametri previsti per le PMI, e vi ricomprende anche i rapporti di *partenariato* tra imprese, a condizione, però, che un'impresa partner non eserciti sulle altre un controllo effettivo, sia di tipo diretto che indiretto.

Con riferimento ai legami che possano sorgere tra diverse imprese, è invece interessante segnalare che la nuova definizione d'*imprese collegate* riprende i contenuti della Settima Direttiva 83/349/CEE e successive modificazioni in tema di bilanci consolidati. Tale riferimento impedisce il fenomeno dell'aggiornamento delle regole e tiene conto delle esperienze compiute in tema di controllo di aiuti pubblici.

Ulteriore significativa novità introdotta dalla nuova disciplina è la c.d. *dichiarazione sull'onore*, costituita da un'autocertificazione che gli imprenditori possono rendere sullo status dell'impresa (autonoma, associata o collegata) e sui dati relativi ai parametri numerici dimensionali che la riguardano, e ciò anche nel caso in cui la dispersione del capitale sociale non permetta l'individuazione esatta dei suoi detentori ma l'impresa

² La Raccomandazione prevede l'estensione a due esercizi consecutivi del periodo di tolleranza di "sforamento" della soglia prevista per la qualifica di PMI, mentre per il computo degli occupati dell'impresa, si fa riferimento al numero di unità lavorative-anno (ULA) e cioè ai dipendenti che hanno lavorato a tempo pieno e durante tutto l'anno. Per i dipendenti che abbiano lavorato a tempo parziale, o come lavoratori stagionali, il lavoro è contabilizzato in frazioni di ULA

stessa supponga, in buona fede, di non essere detenuta al 25% o più da una o più imprese collegate fra loro, o attraverso persone fisiche o gruppi di persone fisiche.

Considerato che soltanto l'esame del quadro complessivo in cui operano le PMI ed il contesto politico ed economico che le supporta consente di comprendere il senso intrinseco che è alla base della modifica comunitaria, si ritiene necessario analizzare, anche se brevemente, il *Programma pluriennale per le imprese e l'imprenditorialità* (2001-2005) dell'Unione europea, il quale, prestando particolare attenzione proprio alle PMI, indica alcuni obiettivi volti a riequilibrare l'economia e le condizioni di vita in ambito europeo e ad accrescere la competitività dell'intero sistema economico comunitario nei confronti del resto del mondo, con riferimento sia alle aree più forti del continente che a quelle in via di sviluppo.

Non può, infatti, trascurarsi la considerazione che un'insufficiente concorrenzialità delle PMI europee nei confronti del resto del mondo potrebbe produrre una penetrazione economico-commerciale nei mercati europei da parte di imprese site in Paesi extra U.E, né il fatto che le PMI e le microimprese soffrano di gravi problemi di competitività anche quando le stesse siano localizzate in aree avanzate, difformemente da quanto avviene alle imprese di grandi dimensioni, le quali, pur nei territori "depressi,"presentano, comunque, un livello concorrenziale positivo.

D'altra parte, le stesse PMI e microimprese più efficienti ed evolute nel mercato, nello sforzo di mantenere il livello di competitività raggiunto, delocalizzano spesso in paesi extracomunitari le proprie produzioni, creando, in tal modo, occasioni di sviluppo esterne al mercato comunitario e originando possibili preoccupazioni, soprattutto se la conseguenza di tale fenomeno dovesse essere l'aumento del trasferimento in uscita dall'Unione di tecnologie e di professionalità elevate ivi presenti.

È segnalato nel sopra citato Programma che il grave ostacolo alla nascita ed alla crescita delle PMI dei Paesi europei è costituito certamente dalla loro debolezza finanziaria, derivante anche dalla dimensione ridotta e dalle risorse limitate di cui le stesse dispongono; la maggior parte delle imprese in esame presenta, infatti, una struttura finanziaria fortemente squilibrata verso l'indebitamento (*equity gap*)³ ed in particolar modo verso quello di tipo bancario. Non va sottaciuto, peraltro, che la capitalizzazione delle PMI costituisce un problema complesso di non facile soluzione, che si è tentato di risolvere attraverso il ricorso ai mercati borsistici speciali per la quotazione

³ Mercato globale e competitività delle PMI italiane, a cura di O.Tronconi

e le negoziazioni d'azioni delle PMI, nonché mediante regole fiscali volte a favorire la capitalizzazione e lo sviluppo di società di venture capital.

Un primario strumento di supporto per superare queste complesse difficoltà è costituito dal sostegno ai finanziamenti, in relazione al quale occorre menzionare, con riferimento particolare all'accesso ai *finanziamenti gestiti dalla FEI* per conto della Commissione, tre strumenti finanziari agevolativi che, pur non essendo rivolti alla concessione diretta alle singole imprese di investimenti e di garanzie, sono indirizzati ad intermediari finanziari che si occupano di gestione di sistemi nazionali di garanzia dei prestiti e dei capitali di rischio, offrendo, in tal modo, sostegno e finanziamenti alle PMI.

Questi gli strumenti finanziari in questione:

Meccanismo di garanzia per le PMI;

Meccanismo europeo per le tecnologie (MET);

Azione di capitale di avviamento.

Con riguardo alla situazione italiana, caratterizzata da una massiccia presenza d'imprese medie, piccole e piccolissime, va segnalato che esse si finanziano, nelle varie fasi del ciclo economico, attraverso operatori, mercati e strumenti eterogenei; le stesse registrano anche un positivo aumento dei rapporti inter-aziendali e delle relazioni informali tra imprese, attraverso accordi di cooperazione, di subfornitura e d'appartenenza a distretti⁴.

Tra questi, utilissimo si è rivelato, dal lato dell'offerta nel mercato, il sostegno fornito alle PMI dalle anticipazioni fornite dagli intermediari finanziari, i quali assumono partecipazioni al capitale di rischio di piccole e medie imprese, di nuova o recente costituzione (al massimo tre anni), operanti nei settori delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione⁵, mentre, in campo comunitario, sono previsti ulteriori programmi volti a potenziare la partecipazione delle PMI a nuovi strumenti finanziari, quali i progetti integrati e le reti di eccellenza di ampie dimensioni. Ciò in quanto il ruolo "nevralgico" delle PMI rende le stesse veri e propri "pilastri" dell'economia globale.

Con riferimento, poi, al processo produttivo riferibile al mercato nazionale, una netta divisione del lavoro fra grandi imprese e PMI fa sì che spesso le imprese piccole, medie e piccolissime siano destinate a soddisfare, attraverso accordi di subfornitura,

⁴ *Industria, tirano le "piccole" dei poli produttivi, da Miaeconomia del 9 luglio 2003*

⁵ *Le azioni o quote sottoscritte devono essere di nuova emissione e rappresentare almeno il 20% del capitale sociale. La misura dell'anticipazione è pari al 50% della partecipazione e la durata può arrivare fino ad un massimo di sette anni. E' previsto, al riguardo, l'intervento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese ai sensi della legge 662/96 e della legge 266/97*

quote crescenti di produzione delle grandi imprese, con conseguente riduzione del costo del lavoro e di investimenti in capitale circolante da parte di queste ultime a favore dell'allargamento delle funzioni finanziarie svolte dalle medesime.

Per questo particolare considerazione va rivolta ai c.d. *Confidi* (*Consorzio di garanzia collettiva fidi*), organismi territoriali questi che agevolano le piccole e medie imprese nell'accesso al credito, mediante un sistema di garanzie, che si realizza prevalentemente attraverso finanziamenti, per lo più a breve termine, ma a volte anche di medio e lungo periodo.

Più nello specifico, il meccanismo utilizzato dai Confidi opera su scala locale attraverso la seguente procedura: le organizzazioni industriali e artigiane, le associazioni di categorie, le singole imprese, alcune banche, le camere di commercio, le province, le regioni ed altri enti si consorziano per costituire una serie di fondi di garanzia destinati alla copertura parziale (a volte, anche totale) di eventuali insolvenze da parte dei clienti verso gli istituti di credito convenzionati. I Confidi si occupano anche di certificare il "merito creditizio" di ciascuna richiesta di finanziamento da parte delle PMI da loro garantite e curano l'accesso delle imprese ad eterogenee tipologie di facilitazioni normative e fiscali legate al credito d'impresa, concordando, tra l'altro, tassi d'interesse più vantaggiosi rispetto a quelli di mercato e fissando consistenti riduzioni degli oneri accessori relativi alla fruizione dei contributi regionali.

Talvolta, l'accesso ai suddetti benefici viene addirittura facilitata dalla costituzione di Interconfidi, che riuniscono i Confidi di diverse province allo scopo di creare un'entità in grado di ricevere notevoli capitali erogati da organismi internazionali. Ne è un esempio il caso di *Interconfidi nordest* che ha ottenuto, in passato, oltre 133 miliardi di vecchie lire di finanziamento per le PMI da parte del FEI.

Ultimamente, i Confidi si occupano anche di prevenzione dell'usura, attraverso Fondi Speciali appositamente costituiti, e forniscono consulenza nel rapporto tra le imprese e le banche ed altri eventuali finanziatori.

Proprio con riferimento agli istituti bancari, è stato rilevato da molti autori⁶, in dottrina, che le banche locali hanno una capacità di selezione maggiore rispetto a quella delle banche esterne all'area o nazionali, che consente di diminuire i costi di transazione,

⁶ In letteratura economica, sul punto si veda: Finali Russo, P. e Rossi, Costi e disponibilità del credito per le imprese nei distretti industriali, Temi di discussione, Banca d'Italia, n.360, dicembre 1999; Quintieri F., Il nesso finanza crescita: il ruolo delle banche locali nei distretti industriali, in Il capitale nello sviluppo locale e regionale, Franco Angeli, 2002

le asimmetrie informative ed anche il razionamento del credito⁷, producendo, al contempo, effetti positivi sul costo del denaro⁸.

Da quanto illustrato, si evince che l'attività di tali Confidi diviene sempre più necessaria per facilitare l'accesso al credito, sia per quelle aziende che non dispongono di sufficienti garanzie personali, che per accompagnare le imprese nelle future fasi di sviluppo ed infatti, proprio per valorizzare il ruolo dei Confidi, sono stati stipulati diversi accordi.

Tra questi il nuovo accordo internazionale denominato *Basilea 2* sui requisiti patrimoniali delle banche, del quale peraltro sono stati richiesti, da parte di diversi operatori interessati, alcuni interventi correttivi.

Detto accordo, la cui attuazione è prevista per il 2006, si fonda, come noto, su tre pilastri⁹:

requisiti patrimoniali minimi;
controllo delle banche centrali;
disciplina del mercato e trasparenza .

Sempre lo stesso accordo prevede una vasta gamma di opzioni per misurare il rischio di credito: accanto al metodo base standard, si potrà così far ricorso a strumenti di rating interni di base e i rating interni avanzati, effettuati dalle singole banche, i quali, secondo alcuni, penalizzerebbero le PMI nell'accesso al credito; altri, tuttavia, stimano che il nuovo accordo rappresenti un'opportunità per le banche che saranno chiamate a perfezionare il sistema di controllo e di gestione del rischio.

Sempre nell'ambito degli strumenti di promozione per le PMI, ed in particolare di quelli riguardanti l'occupazione e volti a favorire la creazione d'iniziativa d'autoimpiego, soprattutto in forma di microimpresa, attraverso l'incentivazione dell'inserimento nel mondo del lavoro di soggetti disoccupati, una maggiore qualificazione della professionalità degli stessi e la promozione della cultura d'impresa, vanno ricordati diversi tipi di sostegno che possono assumere forme variegata, principalmente sintetizzabili in:

contributi in conto capitale, a fondo perduto, per gli investimenti;

contributi in conto capitale, a fondo perduto, per le spese di gestione;

mutuo a tasso agevolato, con contributo in conto interessi per le spese d'investimento.

⁷ Le dinamiche creditizie a livello provinciale- Un'analisi per gli anni 1998/2002 da "Le ricerche dell'Istituto Guglielmo Tagliacarte per la promozione della cultura economica"

⁸ Scarpe S.A. , 1990; Stiglitz E. e Weiss, A. 1991

⁹Banche dati on line- Sole 24 ore del 9 luglio 2003

E' ormai opinione consolidata, e peraltro pienamente condivisibile, che l'evoluzione dell'impresa passi obbligatoriamente attraverso gli investimenti nel settore della Ricerca e dello Sviluppo, i quali, nel nostro Paese, sono destinati principalmente ad attività svolte da strutture interne (circa il 72%), mentre più ridotto è il ricorso a strutture esterne, quali Università, centri di ricerca ed "altre imprese", scelta quest'ultima che prevale nelle aree geografiche del Mezzogiorno e riguarda soprattutto i settori più convenzionalmente tradizionali. E' quindi un segnale positivo il loro notevole incremento, soprattutto negli ultimi anni, da parte delle PMI ed è con questo spirito che va segnalato il progetto "*Inno PMI*" il cui obiettivo, nelle aree depresse del meridione, è quello di migliorare il livello tecnologico delle PMI e di fornire alta formazione agli esperti in gestione dell'innovazione nelle piccole e medie imprese, creando al contempo figure professionali che si comportino da "sollecitatori" dei processi innovativi, con funzioni di assistenza e di servizio. Sempre nel Meridione, svolge la sua attività l'Agenzia per la promozione della ricerca europea (APRE) che opera attraverso l' ECIPA nazionale (l'ente di formazione della CNA).

Al momento attuale, le piccole e medie imprese detengono un ruolo essenziale soprattutto nei settori dell'innovazione e dei progressi tecnologici europei, ma è indubbiamente necessario che esse abbiano accesso più agevole ai finanziamenti ed anche ai partenariati tra imprese. Proprio a questo proposito, sono stati presentati di recente, in ambito comunitario, alcuni progetti volti a garantire che le imprese più innovative vengano orientate verso programmi adeguati di finanziamento della ricerca comunitaria e soprattutto verso l'istituzione di canali diretti tra le PMI e le varie opportunità nel campo della ricerca medesima.

Grazie a progetti del genere, le PMI potranno partecipare pienamente all'istituzione di uno Spazio europeo di ricerca (SER) ed essere, contestualmente, protagonisti dello sviluppo di un mercato unico della scienza, della ricerca e dell'innovazione.

A conclusione della trattazione e con riferimento alla nuova definizione di PMI introdotta dalla Raccomandazione del 6 maggio 2003 sopra citata, sia consentito di segnalare che da parte di alcune organizzazioni, che pur concordano con le premesse poste a base della revisione, ossia con la necessità di provvedere all'adeguamento dei parametri finanziari agli sviluppi economici, vengono sollevate precise critiche avverso la decisione della Commissione di introdurre una distinzione tra i vari tipi d'imprese (autonome, con partecipazioni che non implicano posizioni di controllo, associate, collegate ad altre imprese) e la possibilità di considerare, ai fini dell'individuazione dei legami societari, anche le relazioni esistenti tra le imprese che agiscono sullo stesso

mercato o su mercati contigui tramite persone fisiche, siano esse singoli individui o gruppi di persone che agiscono di concerto.

Si oppone in proposito, basandosi sul presupposto fondamentale che il fenomeno dei raggruppamenti d'impresa è spesso il frutto di scelte legate alla necessità di "aggirare" gli ostacoli alla crescita, più che il risultato di un'elezione di una precisa strategia aziendale, che solo operando significativamente sulla legislazione nazionale, sarebbe possibile favorire un vero processo di sviluppo delle imprese, evitando che queste fuoriescano dall'ambito della " legalità comunitaria ".

Si aggiunge, inoltre:

a) che i meccanismi introdotti dalla modifica si presentano, in realtà, piuttosto complessi da verificare e da dimostrare e che, pertanto, gli stessi rischiano di tradursi non solamente in nuovi oneri amministrativi per le imprese, ma anche in situazioni d'incertezza del quadro normativo; cosicché, invece di semplificare e fare chiarezza, come peraltro auspicato dalla Carta europea per le PMI, la nuova definizione potrebbe accrescere i vincoli e la complessità interpretativa, creando, al contempo, grosse difficoltà alle imprese che devono applicare la disciplina stessa;

b) con riferimento alle microimprese, che la previsione di un limite di valore di 2 milioni di euro per il fatturato o il totale di bilancio potrebbe essere considerata sproporzionata ed irrealistica rispetto all'effettiva redditività delle piccolissime imprese e che, qualora le nuove disposizioni fossero interpretate non, come auspicato, unicamente a fini statistici, ma al fine di creare un'ulteriore classe dimensionale destinataria di specifici aiuti e agevolazioni, questa tipologia di imprese non avrebbe alcuna convenienza a crescere. La fissazione del nuovo parametro dimensionale rischierebbe, quindi, di tradursi in un rafforzamento della catena dei vincoli e gravami che impediscono all'impresa di esprimere pienamente le sue potenzialità e la sua capacità di sviluppo e miglioramento;

c) che, d'altra parte, la nuova classe dimensionale relativa alla micro impresa, con riferimento alla disciplina generale sugli aiuti di Stato, la rende possibile fruitrice di maggiori benefici e, quindi, non le farebbe avvertire la necessità di crescere, in palese contrasto con le *linee guida comunitarie in materia di piccole e medie imprese* che considerano prioritari proprio lo sviluppo e la crescita dimensionale di questi soggetti economici.

Solo quale spunto di riflessione, si segnala che l'attuazione a livello nazionale della nuova disciplina comunitaria dovrà necessariamente collimare con le nuove disposizioni relative alla "Riforma del diritto societario" (cfr. D.Lgs. nn.5 e 6 del 17.1.2003), con peculiare riguardo alle norme che disciplinano i gruppi d'impresa (in particolare: definizioni d'attività di direzione e coordinamento, obblighi di pubblicità e comunicazioni tra organo sociali delle società del gruppo, ed altro)

Indennità meccanografica e videoterminali (Riflessioni in tema di applicazione senza interpretazione del dettato normativo)

di Michelangelo Pascali¹

Sommario: 1. Indennità <<meccanografica>> e perfezione (inequivocità) della terminologia 'giuscibernetica'. Sulla conversione informatica del dettato normativo: spunti distintivi tra interpretazione 'meccanicistica' della norma e decisione algoritmica. - 2. La babele terminologica: terminologia pseudo-informatica e incertezze interpretative. - 3. *Confusio nominis non immutat rei naturam*. Riflessioni in tema di *copyright*. -

1. *Indennità <<meccanografica>> e perfezione (inequivocità) della terminologia 'giuscibernetica'. Sulla conversione informatica del dettato normativo: spunti distintivi tra interpretazione 'meccanicistica' della norma e decisione algoritmica.*

La voce enciclopedica semplifica alla perfezione il concetto di meccanografia come <<l'insieme delle tecniche per la raccolta, l'elaborazione e la distribuzione automatica dei dati, basato su supporti meccanici, di archiviazione (*schede e nastri perforati*) utilizzati in sistemi specialmente a carattere amministrativo *prima dell'avvento dei supporti magnetici* utilizzati nella moderna tecnologia di elaborazione elettronica>>². L'avvento dei "supporti magnetici" con la "moderna tecnologia di elaborazione elettronica" dei dati (insomma, l'avvento del *computer*) segna la cesura tra schede (perforate) meccanografiche ed elaborazione informatica. Le schede perforate meccanografiche cessano, formalmente e sostanzialmente (spariscono fisicamente, per ragioni tecniche, per obsolescenza), con l'avvento dell'informatica giuridica *mediante computer*.

Il *Lessico italiano* poi - nel volume XIII del 1974 (si tenga a mente tale anno, il 1974, nel quale entrerà in vigore una legge, che è alla base della questione trattata) - con la voce <<meccanografico>> riassume l'evoluzione della macchina di Hollerith dalle schede perforate (e dai meccanismi di *input, processing e output*) alla moderna elaborazione elettronica dei dati³.

¹ Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II

² *Enciclopedia Zanichelli*, voce *Meccanografia*, Milano, 1995 (edizione speciale fuori commercio), p.1139 (corsivo e rilievo aggiunti).

³ Ciò, con graduale evoluzione, fino all'elaborazione dei dati *in tempo reale (teleprocessing)*, come descritto in *Lessico italiano*, voce *Meccanografico*, volume XIII, Roma, 1974.

Proprio in tale anno, infatti, mentre veniva pubblicato il volume del *Lessico* contenente tempestivamente la voce citata, il legislatore italiano, nel provvedere al riordino del trattamento economico del personale delle Ferrovie dello Stato, mediante la legge del 16 febbraio 1974, n.57, disponeva, al secondo comma dell'art.20, che al personale applicato *in via continuativa* agli impianti dei centri meccanografici poteva <<essere corrisposta una particolare indennità>>⁴, la cui misura non poteva essere superiore a quella stabilita in applicazione dell'art.4 della legge del 15 novembre 1973, n.734⁵.

Successivi decreti ministeriali (d.m. n.274 del 23 marzo 1983, in particolare con l'art.2; d.m. n.256 del 2 maggio 1985) e circolari applicative (circolare dell'8 maggio 1985 e circolare del 22 aprile 1987) diedero vita e disciplina attuativa all'indennità in questione.

La questione immediata qui trattata, banale nella sua semplicità, è se detta indennità debba essere conferita a tutti gli addetti ai videoterminali, ossia anche a quei lavoratori, che, pur svolgendo il medesimo lavoro, ma in contesti diversi, della stessa Azienda (nel nostro specifico, le Ferrovie dello Stato) siano applicati al medesimo schermo "videoterminale" e che operino, con modalità identiche o fortemente simili, anche al di fuori dei cosiddetti <<Centri meccanografici>> (tecnicamente non più esistenti, rispetto alla funzione 'meccanografica', ma storicamente identificabili con i cosiddetti "uffici schedari" delle FS, ove si faceva originariamente uso - esclusivo o pressoché esclusivo - delle schede perforate dette appunto 'meccanografiche'). Si pone in tal guisa (come sempre per le questioni di lettura del diritto) il problema di applicare la norma secondo il significato proprio delle parole (letterale, sistematico, evoluto) nel rispetto dei criteri ermeneutici classici).

Stante la chiarezza delle espressioni normative in esame, viene da notare come vi sia un'importante dottrina, che suggerisce al legislatore, per l'immediato futuro, per

⁴ Legge 16 febbraio 1974, n. 57, art.20, secondo comma: <<Al personale applicato in via continuativa agli impianti dei centri meccanografici può essere corrisposta una particolare indennità la cui modalità di corresponsione saranno stabilite con decreto del Ministro per i trasporti e l'aviazione civile di concerto con il Ministro per il tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'Azienda autonoma Ferrovie dello Stato. La misura dell'indennità non può comunque essere superiore a quella che sarà stabilita in applicazione dell'art.4 della legge 15 novembre 1973, n.734>>.

⁵ L'art.4 della legge 15 novembre 1973, n.734, pubblicata in G.U. 24 novembre 1973, dispone che: <<Con regolamento da approvarsi con decreto del Presidente della Repubblica, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, sentite le organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative, saranno determinate le misure e le modalità di corresponsione delle indennità per compensare prestazioni di lavoro che comportino continua e diretta esposizione a rischi pregiudizievoli alla salute o all'incolumità personale, ovvero che richiedano un maneggio di valori di cassa quando possano deriverne rilevanti danni patrimoniali o comportino una continua applicazione agli impianti dei centri meccanografici o, infine, siano effettuate durante le ore notturne>>.

evitare ambiguità e incertezze, di offrire già tradotte, in forma di algoritmo, le disposizioni normative. Conseguentemente, se, per il caso in esame, al posto del giudice-interprete vi fosse un algoritmo a definire mansioni e funzioni lavorative, certamente non vi sarebbero, come viceversa vi sono, decisioni diverse e contrapposte in tema.⁶ In tal modo, se l'espressione <<Centro meccanografico>> fosse una definizione terminologica (espressa come algoritmo e perciò) sottratta ad analisi critica e la parola <<videoterminale>> fosse pur essa insuscettibile di interpretazione, perché egualmente espressa dal legislatore in termini intrinsecamente incontestabili, queste riflessioni critiche non avrebbero ragione di esistere. *Dura sed lex*.

Se un soggetto non lavorasse in quello che il titolare della norma-algoritmo ha già definito <<Centro meccanografico>>, egli non solo non avrebbe ragione sostanziale di doglianza per un trattamento eventualmente differenziato, ma non avrebbe neppure la possibilità tecnica di vedersi accolta una domanda giudiziale temerariamente proposta. Avrebbe un bel dire che egli svolge le stesse, sostanziali mansioni, con le medesime modalità di lavoro, *con gli stessi strumenti* (i cosiddetti “videoterminali”), insomma con gli stessi *computer* (medesimo modello e medesima ditta fornitrice) applicato <<in via continuativa>>⁷ alla macchina, per le medesime ore di lavoro, magari consecutive, come vorrebbero⁸ le disposizioni testé citate, egli non avrebbe possibilità alcuna di ottenere dal giudice quello che, in termini formali, sarebbe stato concesso solo ai lavoratori addetti ai <<Centri meccanografici>>, noti e definiti tali per legge (anche se il lavoro meccanografico è sparito da decenni, sostituito dal lavoro al *computer*).

⁶ Cfr., nel senso del riconoscimento dell'indennità, la sentenza della Pretura di Milano 13 aprile 1991 (estensore Santosuosso), Jori c. R.A.S., in *Orientamenti svolgimento del rapporto di lavoro*, 1992, p.359: <<L'indennità meccanografica compete ai dipendenti che svolgano mansioni comportanti l'uso di videoterminali, indipendentemente dall'inquadramento contrattuale degli stessi>>. L'indennità in discorso è stata riconosciuta contro la tesi della <<resistente [che la] applica[va] soltanto ai lavoratori inquadrati nella categoria e nel livello indicati nella *espressione letterale* e nel livello indicati nella espressione letterale adottata dal contratto>> (p.360, corsivo aggiunto), in conformità con <<l'orientamento espresso dal Tribunale di Venezia, la cui sentenza [14.12.87, n.4/88] è confermata dalla Corte di Cassazione>> (ivi). In senso contrario, Tribunale di Napoli 30.4.2004, sent. n.15004/04, depositata il 30.12.04, che propone una nuova e insospettata definizione sia del Centro Meccanografico (che in realtà sono i centri periferici aziendali di raccolta, immissione e comunicazione anche a terzi dei dati, per esempio sulla circolazione dei carri e delle merci trasportate su essi) sia del videoterminale (che è lo schermo terminale dell'elaboratore elettronico). In motivazione <<osserva il Tribunale che per Centro Meccanografico deve intendersi il reparto della Azienda che provvede, con l'impiego di sistemi a schede perforate o sistemi elettronici, alla elaborazione dei dati per i vari servizi aziendali (V. voce del dizionario Zingarelli). Il Centro Meccanografico è dunque un centro che gestisce servizi diretti alla Azienda e non già ai terzi-utenti. Il videoterminale è invece l'apparecchio ricevente dal “Centro” che lo serve>>. A parte l'arbitraria definizione del C.M. (e non solo) è evidente che nella seconda sentenza (a differenza della prima, che dà rilevanza alla prestazione lavorativa oggettiva) si sposta la considerazione sulla rilevanza dalla mera attività lavorativa (ai videoterminali) all'Ufficio (al luogo) dove il lavoro ai videoterminali viene svolto e ai destinatari della prestazione o comunicazione dei dati (Azienda e non terzi).

⁷ Cfr. la citata l. 16 febbraio 1974, n.57, art.20, comma secondo.

⁸ Più precisamente, come prevedevano all'origine le disposizioni menzionate, successivamente integrate e modificate da innovazioni normative e dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. ampiamente *infra, passim*).

Ogni disposizione (per esempio, quella appena citata, sull'obbligo presupposto dei percipienti, per il 'godimento' dell'indennità meccanografica, di lavorare, in via continuativa, agli impianti meccanografici) sarebbe da considerare, necessariamente e *a priori*, valida di per sé, a prescindere (come se fosse avulsa) dal contesto normativo, perché ogni problema di indagine interpretativa sarebbe già stato risolto, una volta per tutte, dal legislatore o dai suoi tecnici, preoccupatisi di esprimere, irrevocabilmente, in termini simbolici, la volontà di quella specifica legge: una *voluntas legis*, sempre coincidente, per definizione, con la *vox legis*. Se tutto ciò fosse legge dello Stato o prescrizione prevalente *nello* Stato (tenuto conto dell'esistenza di una normativa comunitaria che però in tema di applicazione ai "videoterminali" si esprime diversamente - e con forza appunto prevalente⁹ - dalla normativa interna in considerazione) questo lavoro – ripetesi - non avrebbe ragione di essere proposto.

E' venuta subito alla mente questa teoria per due ragioni, per il linguaggio tecnico-informatico ricorrente nella questione (e che merita di essere interpretato) e per il fatto che la giurisprudenza sembra voler privilegiare una lettura così piatta e acritica delle disposizioni, quasi a inconsapevolmente rincorrere quegli automatismi, che vengono auspicati dagli estimatori della 'sentenza' informatica.

Naturalmente, le cose non stanno proprio così. Si ha un bel dire che anche l'attuale giurisprudenza (prevalentemente contraria a una concessione generalizzata dell'indennità in discorso in favore di chi opera al videoterminale) sembra talora così coerente, nel non voler approfondire le ragioni che reclamano un trattamento egitario nella retribuzione dei lavoratori parimenti addetti – in uffici e mansioni diverse - ai videoterminali, che si ha la sensazione che essa tenda, seppure inconsapevolmente, ad anticipare i tempi dell'avvento del processo come strumento di diretta emanazione del potere (una sorta di *Grande Fratello*, comunque denominato). In realtà, la differenza è comunque così netta da non potersi ridurre in una semplice sfumatura. Nel caso contrario, appare infatti scontato che la critica avrebbe evidentemente finalità (e magari pregi) solo dialettici, rimanendo comunque ferma – e sotto gli occhi di tutti - la distinzione tra decisione giudiziale e applicazione decisoria mediante algoritmo.

La sentenza emessa mediante *computer*, dichiarativa ed esecutiva a un tempo, dovrebbe viceversa costituire, nella futuribile ipotesi prospettata da una parte della dottrina giuridico-informatica, un mero strumento al servizio della cieca (e mai

⁹ Sul primato del diritto comunitario, cfr. BARBERA A. - FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2004, pp.92 ss.

sistematicamente valutata) osservanza della norma, così come dal legislatore-regista (omessa ogni interpretazione) irrefragabilmente fissata.

La tesi, cui si è accennato, per quanto possa apparire audace, non riguarda scenari da futuro remoto ma l'*hic et nunc*: questo diritto e questo tempo. Futuribili, ma assai più consapevoli della gravità dei problemi sono le riflessioni di Ronald Arkin sui rapporti tra uomo (identificato nella persona dello scienziato) e la robotica e l'intelligenza artificiale. Con un'asserzione, che non trova alcun riscontro allo stato delle ricerche (di cui insomma non può essere data alcuna verifica, per cui deve ritenersi, sino a oggi, mera – indimostrata e indimostrabile - ipotesi), Arkin ritiene che <<l'evoluzione della robotica è talmente veloce che entro qualche anno sarà un fatto abituale usare un robot, magari antropomorfo, come un compagno e un collega di lavoro>>¹⁰.

Prescindendo dal fatto che gli scienziati informatici, non sappiamo, anche qui, con quale fondamento, ipotizzano in genere una tale prospettiva in un futuro molto più remoto (100-150 anni), quel che importa è l'interrogativo sul che fare qualora <<un robot cominci a mostrare comportamenti vagamente umani, se si evolve cioè al punto di avere paure ed emozioni, magari anche un inizio di volontà autonoma>>. Pare evidente che una tale prospettiva (il rapporto dell'uomo con un *androide* dotato in qualche misura di parvenza di *coscienza* e *volontà* autonoma) pone problemi e scenari assai diversi da quelli rilevati da Borruso, per cui rimangono del tutto estranei alle considerazioni, che seguono.

Rispetto al tempo presente, più nello specifico, chiunque abbia sfogliato un testo di informatica giuridica, con buona probabilità, potrà essersi imbattuto nella tesi, variamente espressa, cui abbiamo fatto cenno, secondo cui, opportunamente istruito, al *computer* potrebbe essere affidato non solo il compito di contribuire (in funzione di consultazione e di archivio) a risolvere problemi giuridici (e già non sarebbe poco), ma perfino quello specifico di *emanare sentenze*. Si tratta di una tesi audace e inquietante, certo non priva di suggestione, che è stata attentamente esaminata e proposta in Italia con riferimenti colti e assai raffinati, in particolare dal Borruso¹¹. Il *computer* sarebbe assai più affidabile dell'interprete togato a svolgere il ruolo di autentica <<bocca della legge>> e al magistrato sarebbe riservato il ruolo, certo assai circoscritto e riduttivo, e

¹⁰ TARISSI F., *Nostro fratello robot (Colloquio con Ronald Arkin)*, ne *L'Espresso* del 7 ottobre 2004, pp.182 ss. Entrambi i passi citati sono a pagina 183.

¹¹ Renato Borruso, autorevole studioso di diritto dell'informatica, coautore del manuale BORRUSO R. - TIBERI C., *L'informatica per il giurista*, Milano, 2001; da Presidente di Cassazione, ha curato la formazione del C.E.D. della Cassazione stessa ed è direttore della Rivista *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*.

prevalentemente "ancillare", di tradurre i fatti in termini cibernetici, in guisa da consentire all'elaboratore di potersi pronunciare con un provvedimento decisorio od ordinatorio (sentenza o ordinanza) finalmente obiettivo (neutrale e indifferente, almeno apparentemente) immune dalle manipolazioni interpretative: a) delle parti processuali; b) dello stesso giudice; c) della dottrina, ove invocata.

Insomma, una decisione rispettosa unicamente della rigorosa osservanza e applicazione della legge-algoritmo.

L'incubo di ogni sovrano (la violazione o l'elusione della legge *sub specie interpretationis*, mediante l'interpretazione da parte dei giudici) finalmente svanito o, se si vuole, il sogno di ogni legislatore (ma anche degli illuministi francesi e del nostro Filangieri) tradotto finalmente in realtà.

Si tratterebbe, appunto e testualmente, della prospettiva della *legge-software*. Si chiede infatti questa dottrina: <<Non potrebbe il legislatore provvedere egli stesso a formulare la legge sotto forma di *software* applicativo della medesima, eliminando, così, non solo qualsiasi incertezza di interpretazione, ma l'interpretazione stessa come operazione intellettuale a sé stante? (...) Il legislatore interagirebbe direttamente col destinatario della norma bypassando, per quanto attiene all'interpretazione della legge, non solo l'avvocato e il pubblico funzionario, ma il giudice stesso>>¹². Siamo, dunque, alla (proposta) applicazione di un principio nuovo: *Ubi regula ibi computer*¹³.

Come si vede si tratta di una tesi almeno astrattamente (e comunque *prima facie*) assai suggestiva (col suo espresso richiamo a criteri di velocità, efficienza e obiettività nelle decisioni giudiziali). Non per nulla il citato volume di Borruso e Tiberi riporta subito dopo il titolo, in seconda pagina, l'espressione di Thomas Jefferson: <<Io preferisco il sogno del futuro alla storia del passato>>.

Sempreché, tuttavia, non divenga un incubo.

Infatti, quella medesima tesi, nel medesimo tempo, ci appare assai preoccupante ed è, in ogni caso, meritevole di una ben diversa ed esaustiva analisi, specie rispetto alla frettolosa attenzione che sinora (da ben oltre un decennio) le è stata solitamente riservata dalla dottrina.

Qualora questa tesi dovesse mettere radici effettive, in una società altamente informatizzata come l'attuale, incline spesso a confondere la velocità con la perfezione, la

¹² BORRUSO R. *Informatica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, Milano 1997, p.664

¹³ BORRUSO R. - TIBERI C., *op. cit.*, pp.253 ss.

dottrina non potrebbe dire di non essere stata debitamente avvertita e informata nello specifico – in innumerevoli scritti - dai suoi stessi autorevoli cultori.

Per quanto ci riguarda, sentiamo perciò l'obbligo di dover dire che a questa tesi, che riconosciamo colta, interessante e suggestiva (e quindi ancor più pericolosa, per chi l'avversa) noi siamo (come peraltro si sarà già compreso) totalmente ostili e siamo ostili non in via astratta e pregiudiziale (essendo il rigoroso rispetto della legge il fine di ogni giurista) ma per le precise ragioni che esponiamo (sia pure in sintesi) e che ci appaiono, oltre che pur esse dal retaggio colto, raffinato, necessariamente da esporre (nel senso che queste ragioni *pretendono di essere deliberate*, un po' come i personaggi pirandelliani chieggono irrefragabilmente di essere variamente, ma specificatamente, interpretati, secondo la rigorosa ideazione formale dell'autore, di cui sono in cerca).

Ragioni quindi ritenute non solo non immeritevoli di attenzione, ma che ci appaiono assai più lungimiranti e convincenti e dotate di migliori approfondimenti, in ordine sia alle premesse sia alle prevedibili conseguenze di un eventuale affidamento (comunque configurato) all'intelligenza artificiale della funzione decisoria. Il confronto (ove possibile) tra linguaggio informatico e linguaggio tradizionale, con tutte le sue ambiguità e incertezze (e in virtù proprio di esse) diviene elemento dirimente di giudizio, offrendoci la lingua corrente (anche quella giuridica e persino *manipolativa*), almeno potenzialmente, maggiori (anzi infinite) possibilità interpretative. Si tratta di comprendere se questo sia un bene o un male per il senso stesso del diritto (per la sua ontologia).

Insomma, *si parva licet componere magnis*, il nostro argomento di studio, almeno in parte (e dando per scontata la diversità del linguaggio, qui tradizionale, anche se tratta di un argomento che interessa certamente la scienza *giuscibernetica*) può contribuire a dimostrare come anche una semplice qualificazione tecnica (indennità "*meccanografica*") tratta - sia ben chiaro - dal linguaggio dell'archeologia dell'informatica (dall'informatica delle origini) possa essere fonte di ambiguità e - a parer nostro - di erronea e riduttiva applicazione della legge, quando non interpretata con quella sensibilità peculiare che solo un accorto giurista sembra possedere. Anzi, abbiamo l'ardire di ritenere che è possibile dimostrare che proprio e solo la tradizionale funzione interpretativa affidata *riservatamente* all'uomo (e incompatibile con un'intelligenza artificiale, anche "esperta" e "avanzata", come suol essere qualificata) può rappresentare i termini e i dubbi della questione giuridica. Viceversa, sia la meccanica acquisizione di una (apparente) terminologia tecnica, per di più ritenuta intangibile, proprio in quanto tale (ossia il dato tecnico ritenuto come presupposto non suscettibile di valutazione da parte dell'interprete)

sia - peggio - l'applicazione (astrattamente ipotizzata) dei criteri cibernetici, con la traduzione in linguaggio algoritmico dei termini del sillogismo giuridico, portano entrambi spesso (come nel caso in esame) a soluzioni non convincenti e non condivisibili, con una verità giuridica, per quanto apparentemente irrefutabile (perché paludata di tecnicismo, reputato obiettivo) non solo non coincidente con la verità storica, ma ad essa opposta, con l'esito irrimediabilmente pregiudizievole (per quanto manifestamente ingiusto, rispetto alla lettera della norma e all'intenzione del legislatore, come tradizionalmente interpretata) di una sorta d'inadeguata o denegata risposta alle doglianze e ai dubbi formulati in una determinata istanza giudiziale.

Insomma, se veramente ancor oggi si voglia che un <<giudice sia a Berlino>>, occorre proprio pretendere che esso non rivesta i panni della (apparente) perfezione algoritmica. Certo, è auspicabile che non vi sia anche nell'operatore umano del diritto uno svilimento della sua funzione a mera meccanica applicazione del sillogismo giuridico (senza un adeguato approfondimento del significato delle parole).

Tuttavia, anche se ciò dovesse accadere, anche se l'interpretazione, in qualche caso o nella generalità dei casi, fosse ridotta a mera meccanica applicazione di norme, certo rigidamente fissate, ma altrettanto rigorosamente meritevoli di essere lette sistematicamente e in armonia con l'incessante dinamica normativa complessiva, egualmente ogni comparazione negli esiti sarebbe intollerabile, perché non si tratterebbe del medesimo fenomeno. Potrebbe, infatti, sempre accadere nell'operatore umano (in un diverso operatore umano o nel medesimo operatore in altro momento) una riconsiderazione (e quindi un mutamento) del suo ruolo e della sua funzione e una diversa riflessione, con l'emanazione di una diversa sentenza (cosa che evidentemente – per definizione - non potrebbe essere per l'algoritmo giudiziario, correttamente redatto).

Viceversa, la tecnica giuscibernetica che ritiene di poter affidare al *computer* la funzione decisoria (in tutto o in parte) non ammette ripensamenti e varietà di interpretazioni: essa richiede che un programmatore elettronico traduca le norme di legge in algoritmo e, una volta informatizzato il dettato legislativo, che al giudice sia riservata la funzione di introdurre gli elementi di fatto nel modello precostituito, facente parte del programma, al fine della decisione "obiettiva", non influenzabile dalle incertezze proprie dell'intelligenza umana.

Essenziale, per la traduzione delle disposizioni in algoritmico, il ricorso alle tecniche *riduzionistiche*¹⁴.

Mentre molte obiezioni rivolte contro la tesi della "sentenza informatica" sono state esaminate e confutate dagli stessi autori, che propongono il potenziale affidamento al *computer* della funzione decisoria (dai sottintesi nel significato corrente delle parole – che ci riporta, peraltro, alle più generali e inevitabili questioni sul *significato* e sul *significante* - alla mancanza di previsione nella legge degli infiniti casi particolari che nella vita possono verificarsi, dalla interconnessione imprevedibile di norme alle incertezze della sintassi, della grammatica e della semantica, ai giudizi indeterminati di valore, presenti talora nelle leggi senza alcuna indicazione di parametri per emetterli, sino alla stessa *storicità* delle espressioni)¹⁵ proprio il *riduzionismo* delle disposizioni, non risulta adeguatamente considerato come strumento *manipolativo* di (ulteriore) potere¹⁶.

Si può ipotizzare che questo ulteriore potere "tecnico" possa essere almeno influenzato presumibilmente dall'esecutivo o dal detentore della maggioranza del potere politico (da chi altri sennò?). Non è neppure necessario pensare alle ipotesi estreme del monopolio o dell'affidamento della funzione all'esecutivo per avvertire che comunque si tratta di un potere sempre approssimativo e in qualche modo arbitrario, perché richiede la *riduzione* del dettato normativo nella traduzione algoritmica. L'esercizio relativo a tale potere non è da ritenersi mai neutro o innocente rispetto a scelte potenzialmente anche precostituite e vincolanti. Comunque, si configura irrimediabilmente limitativo della possibilità propria della mente umana di adattare, mediante interpretazione, il caso giudiziario, alle astratte previsioni normative. In tal guisa, si perverrebbe, non solo al superamento dell'incertezza di interpretazione, ma, come sopra riferito, alla testuale <<eliminazione dell'interpretazione stessa>>¹⁷.

¹⁴ Le tecniche riduzionistiche nella formulazione legislativa (così come nella statuizione di qualsiasi regola in qualsivoglia campo), costituiscono un'applicazione pratica, la "naturale" inversione di obiettivi, della filosofia designata col termine di *riduzionismo*, la quale ha un approccio teorico esclusivamente epistemologico. Tale teoria, che è stata adottata in svariati ambiti, da quello biologico (riduzionismo *meccanicista* o *fisicalista*) a quello psicologico (*comportamentismo*) a quello sociale (dai teorici dell'*individualismo metodologico*) a quello linguistico, enuncia che fenomeni di un certo tipo sono identici a fenomeni di tipo diverso e più fondamentale, che concetti applicabili ai fenomeni del primo tipo possono in linea di principio essere tradotti in concetti applicabili ai fenomeni del tipo secondo, che le leggi che spiegano i primi sono in linea di principio derivabili dalle leggi che spiegano i secondi: verificandosi le precedenti condizioni si può affermare che la scienza dei fenomeni del tipo primo è *riconducibile* alla scienza dei fenomeni del secondo tipo.

¹⁵ BORRUSO R. *Informatica giuridica*, cit., pp.656 ss.

¹⁶ Per il *riduzionismo* giuridico, vedasi CAPOZZI G., *Filosofia scienza e <<praxis>> del diritto*, Napoli, 1992, pp.65 ss. Più in generale, sul fenomeno considerato, si veda la voce "*riduzionismo*" dell'*Enciclopedia della filosofia*, Milano, 2003.

¹⁷ BORRUSO R., *op. ult. cit. loc. cit.*

Come si vede, si va ben al di là di quanto profeticamente preconizzato da Orwell nel suo *1984*, con il *Grande Fratello* volto alla *riduzione* delle parole e alla riduzione e alterazione del loro significato al fine di immiserire i confini della libertà di comprensione della realtà, limitando alla radice la capacità adeguatrice del linguaggio. Qui sparisce del tutto la funzione di trarre dal testo la norma, una volta che essa - mediante *software* - sia stata, secondo un'ottica fatalmente conservatrice, irrimediabilmente fissata.

Il linguaggio, compreso quello giuridico, ha una illimitata capacità espansiva di adeguarsi ai mutamenti di tutte le regole della società per comprenderle integralmente (giusta l'interpretazione sistematica). Impedire o finanche semplicemente "ingessare" il linguaggio (così come impedire l'interpretazione - anche giuridica - della realtà) significa impedire la comprensione della realtà nel suo incessante divenire, privilegiando un'ottica oscurantista, volta ineluttabilmente a ridurre la libertà come capacità di comprensione dei fenomeni e, in definitiva, lo sviluppo stesso della civiltà del diritto.

D'altra parte, se la <<Neolingua>> del *Grande Fratello* era <<intesa a *diminuire* le possibilità del pensiero, col ridurre al minimo la scelta delle parole>>¹⁸ e ogni <<*riduzione* (nel numero delle parole del vocabolario e delle stesse sillabe) rappresentava (per il potere) una conquista, perché più piccolo era il campo della scelta e più limitata era la tentazione di lasciar spaziare il proprio pensiero>>¹⁹, pare evidente che il *riduzionismo* delle parole, nell'elementare e rigido linguaggio algoritmico, costituisce un peso intollerabile nella ricerca di una conoscenza perfetta della norma. La perfetta identità del termine 'riduzionismo' - dagli opposti significati in Orwell e nell'informatica giuridica e variamente inteso dalla filosofia del diritto - è assai sorprendente. E' anzi sorprendente che su una tale coincidenza terminologica la dottrina specifica, che propone l'uso del *computer* nell'emanazione delle sentenze, non abbia speso non dico un approfondimento, ma nemmeno una parola, come se la stessa notizia le dovesse risultare del tutto ignota o irrilevante.

Il mondo giuridico, al pari del mondo informatico, è pur esso un universo virtuale, fondato sul rigoroso rispetto delle convenzioni. Tuttavia, mentre per l'algoritmo il significato è unidimensionale, inflessibile, invariabile (o non è algoritmo), per l'interpretazione giuridica la duttilità del linguaggio è per la funzione stessa della comprensione. La flessibilità diviene criterio di distinzione e contrapposizione. La norma per essere applicata deve essere infatti necessariamente compresa e l'interpretazione

¹⁸ ORWELL G., *1984*, Milano, 1997, p.316. La parola "*diminuire*" è in corsivo nel testo originale.

¹⁹ ORWELL G., *op. loc. cit.* Alla parola "*riduzione*" il carattere corsivo è stato aggiunto da noi.

giuridica non è (almeno non dovrebbe) certo essere volta a “manipolare” il significato del dettato normativo. Con una vera “manipolazione”, del significato della norma, si realizzerebbe, a parer nostro, una sorta di “abuso di funzione” da parte del magistrato, per quanto autorevole esso possa apparire, volto a creare una sorta di diritto “imposto”, spesso eufemisticamente denominato “diritto vivente”, che non ci appare coerente, sotto il profilo dommatico, col sistema “a diritto scritto”, proprio del diritto italiano. Altra cosa è l'interpretazione giuridica, volta a meramente comprendere il significato delle parole e la volontà del legislatore.

Essa deve essere così flessibile da potersi adattare in maniera (potenzialmente) perfetta al dominio della norma sulla realtà storica, che essa è chiamata a comprendere e disciplinare, per quanto oscura e mutevole detta realtà possa rappresentarsi. Un'assoluta coerenza lessicale tra lettura del fatto e traduzione in termini giuridici è la premessa stessa del sillogismo della decisione. Se l'univocità è il pregio e il limite della traduzione in termini algoritmici della disposizione, la flessibilità è il presupposto di una comprensione e applicazione tendenzialmente perfetta della norma. Migliore, più ampia, più ricca, più varia, più raffinata e sensibile è la terminologia, maggiori sono le possibilità dell'interprete di non incorrere in errori.

Questo sul piano della riflessione generale. Sennonché, qui, per il nostro piccolo argomento di studio (senza con ciò voler sottovalutare la gravità del tema, cui si è astrattamente accennato, sui limiti - occulti e inderogabili - che un'interpretazione vincolata, espressa in termini di simbolismo informatico, impone alla cognizione stessa del rapporto fatto-diritto) persino e proprio la terminologia appare meritevole di censura.

2.- La babele terminologica: terminologia pseudo-informatica e incertezze interpretative.

Senza attendere il Grande Fratello, che cela il proprio potere tendenzialmente assoluto e la propria volontà affidando la funzione decisoria ad uno strumento apparentemente innocente, oggettivo e neutro come il *computer*, la giurisprudenza che qui si annota si autolimita nella propria potenzialità interpretativa, assumendo le poche parole tecniche alla base della questione (a cominciare dall'espressione "Centro meccanografico" sino al concetto di “programmatore”) come se fossero presupposti non discutibili (non esaminabili) nel loro effettivo significato, dei vincoli pressoché preclusi alla

funzione di controllo del magistrato. Ciò, anche quando tale terminologia sia usata - come vedremo – palesemente in senso improprio (insomma, 'a sproposito', volendolo proprio dire). E' da chiedersi come tutto ciò sia potuto avvenire.

A parer nostro l'espressione (pseudo) tecnica ha fatto velo sull'accertamento del significato vero delle parole, in relazione a un'attività lavorativa radicalmente mutata dall'evoluzione dei tempi, passando dallo strumento meccanografico al *computer*.

La giurisprudenza relativa²⁰ ripropone direttamente e immediatamente (risolvendola talora negativamente²¹, talora nel senso dell'accoglimento della domanda²²) la *vexata questio* dell'applicabilità dell'indennità prevista dalla legge e dai dd.mm. citati (appena 800 lire giornaliere, da convertire oggi in centesimi di euro) al personale non inquadrato in posti di lavoro definiti *Centri meccanografici* dal datore di lavoro (le Ferrovie dello Stato, queste ultime in più e vari modi denominate nel corso degli anni)²³.

Si tratta quindi di una vicenda minima (il conferimento della modesta indennità giornaliera ad ogni lavoratore addetto ai videoterminali) ma che coinvolge migliaia di unità lavorative. Poco per il singolo lavoratore, molto per il datore di lavoro e per la categoria (complessivamente intesa) dei <<videoterminalisti>>. Naturalmente, è implicato - come sempre, verrebbe da dire - anche (e soprattutto) il principio del rispetto delle regole, intese sia come leggi formali (che disciplinano la fattispecie) sia come regole contrattuali e convenzioni di carattere collettivo. A prescindere quindi dalla vigenza nell'ordinamento del principio di *completezza* (non si può dire: *de minimis non curat praetor*) si comprendono bene gli interessi materiali e formali in gioco, compreso il rendere giustizia e renderla *effettivamente* (art.3 Cost., comma secondo).

²⁰ Si vedano, per esempio, la sentenza n. 520 dell'11 febbraio 2003 e la sentenza n.502 del 2 febbraio 1999 (inedite, per quanto ci risulta), emesse dal Tribunale di Napoli sezione IX (Lavoro), entrambe relative a giudizi di appello ed entrambe risoltesi in senso sfavorevole all'accoglimento della domanda, a distanza di oltre un lustro l'una dall'altra.

²¹ Si rinvia pure alla sentenza del 28 settembre 1993 del Tribunale di Milano (può leggersi in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, Milano, 1993, pp.887 ss.) nonché alla sentenza emessa il 25 febbraio 1995 dal Tribunale di Milano (in *Giustizia civile*, Milano, 1996, pp.3295 ss., con nota di ISENBURG L.). Entrambe le sentenze negano l'attribuzione dell'indennità prevista per i lavoratori addetti ad apparecchiature munite di *vdT* in base a requisiti esclusivamente temporali: richiedeva l'uso dello strumento del videoterminale <<in maniera prevalente e continuativa>> la prima, in modo <<assiduo e costante durante tutto l'orario di lavoro>> la seconda.

²² Ad esempio, si veda, oltre le decisioni citate in prosieguo (nota 34), la già menzionata (nota 5) sentenza del 13 aprile 1991 della Pretura di Milano (nonché la giurisprudenza ivi citata), la quale – come s'è visto - afferma che l'indennità meccanografica compete ai dipendenti che abbiano svolto mansioni comportanti l'uso di videoterminali, *indipendentemente* dall'inquadramento contrattuale degli stessi. In *Orientamenti*, cit., pp.359 ss..

²³ "Azienda autonoma Ferrovie dello Stato", "Ente F. S.", "Ferrovie dello Stato s.p.a.", "Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.", "Trenitalia s.p.a."

Sullo sfondo comunque questioni gravi, come la pura "monetizzazione" del rischio alla salute, il rispetto della normativa comunitaria, i rapporti della stessa con la normativa interna, la gerarchia tra fonti eterogenee e omogenee (appartenenti sin dall'origine al medesimo ordinamento, perché è evidente che tutte le norme recepite sono di natura interna, quanto agli effetti), la parità *effettiva* tra lavoratori, la disparità, pur essa *di fatto*, della tutela giuridica tra datore e prestatore di lavoro, i dubbi di costituzionalità (senza peraltro voler sottovalutare – col riferimento ad altre questioni gravi - l'importanza dell'elemento retributivo).

Dunque, *da mihi factum dabo tibi ius*: <<dammi il fatto, ti darò il diritto>>, nel senso che lo cercherò. Tuttavia, qualche volta c'è da chiedersi come venga rappresentato il fatto e - soprattutto - come venga recepito in sentenza. Per quanto strano possa sembrare, a distanza di oltre mezzo secolo dalla nascita del *computer* (la cibernetica nasce nel 1946 con Wiener, proprio come *giuscibernetica* - comunque denominata - come accenno ad <<una possibile applicazione della teoria dei servomeccanismi al funzionamento del diritto>>)²⁴ c'è ancora chi (una rilevante e articolata struttura datoriale, come le Ferrovie dello Stato, a finanziamento pressoché integralmente pubblico) può concedersi l'opportunità di impostare disinvoltamente la propria linea difensiva con un linguaggio improprio, rappresentando alla Giustizia quella che è una normale situazione di lavoro in termini pressoché favolistici, diversi e opposti da quelli effettivamente esistenti (con la mirabile presenza - presupposta in sentenza - di migliaia di programmatori informatici e di almeno alcuni "Centri meccanografici", in realtà del tutto inesistenti).

Ciò, non solo senza (praticamente) tema di smentita (anzi, di immediata contestazione, dovendo essere di comune cognizione il concetto di elaboratore elettronico e di programmatore informatico) e meno che mai di subire o temere adeguata sanzione per una punta (o qualcosa di più) di temerarietà nella impostazione difensiva, che corrisponde al diniego datoriale di conferimento di un'indennità apparentemente dovuta da chi, come appunto il datore di lavoro, conosce perfettamente la situazione lavorativa (mentre si oppone alla pretesa del singolo lavoratore, forte quasi solo della propria esperienza sul posto di lavoro), ma anche con buona possibilità e con la ragionevole

²⁴ TADDEI ELMI G., *Corso di informatica giuridica*, Napoli, 2000, p.9.

aspettativa (fondata su sentenze emesse) di vedersi premiato (perfino con la condanna alle spese del lavoratore)²⁵.

Nel caso in esame, al di là della vicenda della (peraltro modesta) indennità retributiva negata, sembra che la vera dominatrice della questione sia la babele terminologica, un linguaggio improprio e abusivo²⁶, coinvolgente certo la difesa dell'Impresa, ma, par di capire, anche (ed è meno comprensibile) quella del lavoratore. Nessuna meraviglia se poi alla fine l'improprietà di qualificazione dei fatti lambisca, con effetti negativi determinanti, chi sia tenuto al giudizio.

²⁵ Come nel caso della citata sentenza n. 502 del 1999 del Tribunale di Napoli risoltasi con la condanna alle spese di primo grado confermata in appello e con la compensazione per le spese di gravame. A riguardo, sembra esservi incoerenza quanto al regime delle spese. Essendo sia la sentenza di primo grado che la sentenza di appello decisioni di rigetto e condividendo la sentenza di appello la decisione di primo grado, non si comprende la diversità nel regime delle spese di lite. La questione è puntualmente trattata nelle motivazioni della decisione di appello. Avendo il lavoratore impugnato la statuizione relativa alla condanna alle spese di primo grado, sostenendo che la lite non era temeraria (ma tale non era stata qualificata dalla sentenza appellata) nel qual caso sarebbe stata giustificata la condanna alle spese, il Tribunale ha giustamente respinto tale censura in quanto la condanna alle spese deriva *normalmente* dalla mera soccombenza, anche in giudizio non temerario (la lite temeraria ha tra l'altro un suo specifico regime in ordine alla condanna alle spese, con la condanna anche al risarcimento del danno, su richiesta di parte). La sentenza ha poi motivato la compensazione delle spese di secondo grado con la sussistenza <<di giusti motivi, in considerazione anche della natura delle questioni trattate>>. A parer nostro, <<la natura delle questioni trattate>> avrebbe dovuto comportare la compensazione delle spese anche (o solo) di primo grado (magari con la condanna alle spese per il solo secondo grado, in relazione alla censura, palesemente errata, sulla condanna alle spese anche in assenza di temerarietà della lite).

²⁶ Ancora recentemente, nel 2004, in relazione ad una pagina informatica (www.autistici.org/zenmai23/trenitalia) ospitata nel sito www.autistici.org, a cura dell'Associazione Investici, scoperta in ritardo dall'ufficio legale di Trenitalia, che, secondo questa, avrebbe avuto contenuto diffamatorio nei confronti dell'azienda, rifacendo ironicamente la sua *Home page*, per finalità di satira mossa dalla critica verso la Trenitalia s.p.a. a causa del servizio <<di trasporto armi effettuato dall'azienda italiana al debutto della guerra in Iraq>>, armi occorrenti pure per la successiva occupazione militare (trasporto, peraltro, secondo gli autori della critica e della successiva difesa legale, non giustificato dal regime di monopolio in cui opera l'azienda, posta l'illegalità del detto traffico d'armi ai sensi della legge 9 luglio 1990, n.185, in particolare dell'art.6 della stessa, che a sua volta fa riferimento all'art.51 della Costituzione) con immagini (in un *popup*) di carri armati con su impressa l'immagine simbolica di un teschio e frasi del tipo <<la morte viaggia comoda>>, <<i>legali hanno esibito una discreta ignoranza del Web e persino della sua terminologia>>, chiedendo - tra l'altro - la condanna del *provider*, laddove normative italiane ed europee attribuirebbero la responsabilità semmai all'autore delle pagine <<e non già a chi si limita a offrire il servizio di *hosting*>>, oltre, peraltro, in un primo momento processuale, ma subito smentiti, ad aver tentato di negare la verità della notizia alla base della contestazione. Sul punto, CARLINI F., *Trenitalia boomerang* (ne *l'Espresso* n.36 anno L, 9 settembre '04, p.149).

Con ordinanza emanata dal Tribunale di Milano il 7 settembre 2004, in ogni modo, in ordine al reclamo *ex art.669 terdecies* proposto nell'interesse dell'Associazione Investici avverso il provvedimento emesso dallo stesso Tribunale in data 3 agosto 2004 all'esito di procedimento cautelare promosso dalla Trenitalia, provvedimento che di questa ne aveva accolto le lagnanze, è stata rilevata la sussistenza dei presupposti del diritto di critica espresso in forma satirica, assorbendo in tale positiva valutazione ogni profilo di doglianza e così integralmente riformando l'atto impugnato, revocando del tutto la suddetta misura cautelare, con condanna di Trenitalia alle spese del procedimento in favore della controparte. L'intera vicenda processuale (compresi tutti gli atti delle parti e le decisioni giudiziarie) può essere letta agevolmente in <http://www.artistici.org/ai/trenitalia.html> e in <http://www.italy.indimedia.org/news/2004/09/23808.php>, siti ove v'è pure una trattazione di ampio respiro della questione (oltre a contenere collegamenti alla pagina informatica oggetto della stessa).

3. *Confusio nominis non immutat rei naturam*. Riflessioni in tema di *copyright*.

Spendiamo allora qualche parola sull'adozione sistematica di linguaggio improprio nelle decisioni negative relative alla questione esaminata e sull'esigenza di un accertamento sul significato attuale delle parole, espresse dal dettato normativo. A parer nostro, infatti, nella letteratura esaminata, si nota come sovente sia stata condivisa dalla giurisprudenza la posizione della parte datoriale del lavoro, che sembra aver privilegiato, certo intenzionalmente (per ridurre la platea degli utenti, meno probabilmente per mera pigrizia burocratica) l'adozione di un linguaggio tecnico in modo divenuto da tempo insignificante ("Centro meccanografico") o grossolanamente improprio (i termini di "analista" e "programmatore") con il risultato di aver attribuito l'indennità in discorso, non tanto a discrezione (viene conferita infatti *a tutti* gli addetti ai Centri – definiti – "meccanografici") ma in maniera selettiva e discriminatoria, rispetto alla funzione (l'applicazione ai videoterminali) sulla base di stretti e superati riferimenti lessicali, assolutamente avulsi dalla effettiva realtà lavorativa, con l'esito di veder attribuita l'indennità stessa a chi magari ne ha minor diritto e di vederla negata a chi ne avrebbe sicuro o maggiore diritto. Tutto ciò, non senza contraddizioni.

La sentenza n.502 del 1999 del Tribunale di Napoli, in funzione di giudice di appello, per esempio, severa nel confermare la condanna del lavoratore al pagamento delle spese di giudizio del primo grado, contiene stranamente un richiamo (col riferimento alla normativa comunitaria e alla necessità di adeguare ad essa la disciplina nazionale) che è integralmente a favore del ricorrente, senza trarne in alcun modo le debite conseguente. Non solo ciò, ma, asserendo una indimostrata diversità qualitativa e d'intensità d'applicazione tra mansioni lavorative, eventualmente identiche, quanto all'uso del videoterminale, diversità non suffragata da alcun accertamento istruttorio, e piuttosto fondata su meri pregiudizi linguistici (l'esistenza di "Centri meccanografici", spariti da decenni, in senso tecnico, seppure esistenti come espressione burocratica; una diversità di collegamento con elaboratori centrali delle medesime macchine, a seconda delle funzioni lavorative; confondendo lo 'schedarista', ormai sparito dal mondo informatico, col programmatore o analista), ha avvalorato in ogni modo una possibile applicazione affievolita della tutela generale del lavoratore comunemente addetto ai videoterminali (denominati pure, correntemente, "*vdt*": "*visual display terminals*").

Tutela, del resto, già suscettibile di criticabilità.

La giustizia comunitaria ha, infatti, al proposito, sullo sfondo di un graduale abbandono da parte della disciplina della Comunità del criterio della massima sicurezza “*reasonable practicability*” e di una progressiva adozione del criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile²⁷, reiteratamente condannato lo Stato italiano - da ultimo con la sentenza della Corte di Giustizia Europea (Sesta Sezione) del 24 ottobre 2002²⁸ - per non essersi adeguato sul tema alla normativa comunitaria (così come non è stato adeguato al rispetto della disciplina comunitaria il rapporto di lavoro dei ferrovieri addetto ai videoterminali, che rimane in ogni caso lacunoso): rivestendo, la normativa italiana, secondo le censure mosse dalla citata sentenza, natura “ambigua e imprecisa”, di fronte ad una materia, quale quella della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, che richiederebbe, nella definizione dei diritti, un’assoluta chiarezza, palesando poi una manifesta confusione tra i “dispositivi speciali di correzione” e i “dispositivi di protezione individuale”, i primi riguardanti la correzione di danni già esistenti, i secondi diretti a prevenire tali danni e, per di più, così come da testuali parole della Corte, venendo meno al principio, di consolidata giurisprudenza, secondo cui, in relazione alla trasposizione di una direttiva nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, è indispensabile che l’ordinamento nazionale di cui trattasi garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva, che la situazione giuridica scaturente da tale ordinamento sia sufficientemente precisa e chiara e che i destinatari siano posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti e, eventualmente, di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali.

²⁷ Criterio, del resto, elaborato e accolto con favore sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina del nostro paese. In ogni modo, per una testimonianza dei contrasti sul punto, ci si riferisca alla sentenza n.312 emessa dalla Corte costituzionale il 25 luglio 1996 (in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Roma, 1996, pp.503 ss.) e alla relativa nota di VALLEBONA A. (in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, Roma, 1996, pp.829 ss.), il quale loda la pronuncia in quanto un’interpretazione rigida del criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile (definito come del fare “tutto il possibile”) finirebbe per minare il principio della certezza del diritto. Viceversa, per un’idea di come il principio per cui l’obbligazione di sicurezza deve conformarsi alla massima sicurezza tecnologicamente possibile sia grandemente, molteplici (e rigidamente) acquisito, ci si riferisca, a mo’ d’esempio, a quanto disposto da orientamento giurisprudenziale ormai costante in materia di macchine e attrezzi per il lavoro. Sul tema, difatti, responsabilità, pure penale, è sancita anche quando una macchina, conforme astrattamente alle disposizioni specifiche di legge, sia però obsoleta rispetto alle nuove tecnologie di sicurezza: in proposito, la sentenza n.10164 emessa il 27 settembre 1994 dalla sezione penale della Cassazione afferma che “il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza; pertanto, non è sufficiente che la macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più significativi presidi per rendere la stessa sempre più sicura; l’art.2087 c.c., infatti, (...) spinge obbligatoriamente il datore ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche”. In *Ced. Cass.*, rv.175356 e in *Foro it.*, *Rep.* 1995, voce *Infortuni sul lavoro (prevenzione e sicurezza sul lavoro)*, n.241, Bologna.

²⁸ Il testo (quasi integrale) di tale sentenza può leggersi in: *Tutela dei lavoratori addetti ai videoterminali: la normativa italiana e i rilievi della Corte di giustizia* (con commento di NUNIN R.), in *Il lavoro nella giurisprudenza*, Milano, 2003, pp.130 ss.

Insomma, non v'è ancora una netta cesura rispetto a quel criticabile approccio legislativo (ed interpretativo) testimoniato dalla quasi decennale contraddizione tra (tendenza all') estensione degli ambiti d'applicabilità delle norme di prevenzioni sul lavoro (ricomprendendo, difatti, pure particolari settori quali quelli relativi alle forze armate, alla polizia, alla protezione civile, alle strutture giudiziarie e penitenziarie, alle università, alle scuole, alle rappresentanze diplomatiche e consolari, ai mezzi di trasporto aereo e marittimo) e incomprensibili esclusioni soggettive. Tanto più, che il superamento, su di un piano oggettivo, dell'esclusività del sistema tabellare (chiuso) di tutela nei confronti delle malattie professionali (rilevando adesso la discriminazione tra fattispecie ricomprese nelle tabelle ed escluse da esse soltanto dal punto di vista probatorio, d'inversione o no dell'onere della prova), passaggio avvenuto pure ad opera di pronunce in sede di controllo di legittimità costituzionale (Corte cost., sentenza n.179 del 18 febbraio 1988²⁹), anche grazie ad indicazioni comunitarie europee (ad esempio con raccomandazione del 23 luglio 1962), e che, senza eliminare i vantaggi del precedente assetto, ha infine colmato i vuoti di tutela nascenti dalla restrittiva nozione legale di malattia professionale, mal si concilia con le ben poco comprensibili succitate esclusioni.

Del resto, notiamo incidentalmente, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro è materia che riveste sempre più importanza nell'ottica comunitaria, ove oramai si tende, in un "innalzamento verso l'alto" piuttosto che in un "livellamento verso il basso", ad avvicinare fortemente e rendere omogenee le legislazioni nazionali e a traslatore in concreto quei diritti sociali europei, "naturale" superamento e completamento di un assetto incentrato da punto di vista solo economicistico. E materia, manco a dirlo, ove si sprecano le censure anche pesanti nei confronti del Governo italiano, quest'ultimo spesso sbilanciato più verso il contenimento degli oneri e degli obblighi in capo ai datori (insomma, delle spese), che verso l'effettivo realizzo del fondamentale (e costituzionale) diritto alla salute: si veda, in proposito, anche la condanna inflitta dalla Corte di Giustizia CE (Quinta Sezione) con sentenza del 15 novembre 2001³⁰, motivata dall'assenza nel nostro ordinamento di prescrizioni secondo cui il datore debba valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro, dall'aver consentito al datore di decidere se fare ricorso o meno a servizi esterni di protezione e di prevenzione, quando le competenze interne all'impresa sono insufficienti e dal non aver definito le capacità e le

²⁹ In *Foro italiano*, Bologna, 1988, p.1031 ss. Con nota di ROSSI A.

³⁰ Può leggersi in: *Sicurezza sul lavoro: una dura condanna per l'Italia* (con nota di commento di PASQUARELLA V.), in *Il lavoro nella giurisprudenza*, Milano, 2002, pp.1041 ss.

attitudini di cui devono essere in possesso le persone responsabili delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Tra l'altro – vien da ricordare – nella stessa emanazione d'una normativa prevenzionistica di carattere generale si evidenziano gravi ritardi e sconcertanti inadempienze del nostro legislatore: per esempio, disattendendo le previsioni della legge n.833 del 24 dicembre 1978 (sulla riforma sanitaria, istitutiva del servizio sanitario nazionale), la quale prevedeva all'art.24³¹ specifica delega all'Esecutivo all'emanazione di un testo unico, riordinatore e innovativo, in tema di sicurezza sul lavoro, delega non

³¹ Interessante può essere la lettura di alcuni criteri direttivi previsti da detto articolo (legati, poi, alla previsione della determinazione di graduate sanzioni per i casi d'inosservanza delle disposizioni da emanare), al fine d'evidenziare come la consapevolezza della necessità d'una riforma "seria" e completa della materia della sicurezza e igiene sul lavoro fosse ben precisa e già "articolata". Era stabilita, difatti, la necessità di: 1) assicurare l'unitarietà degli obiettivi della sicurezza negli ambienti di lavoro e di vita, tenendo conto anche delle indicazioni della CEE e degli altri organismi internazionali riconosciuti; 2) prevedere l'emanazione di norme per assicurare il tempestivo e costante aggiornamento della normativa ai progressi tecnologici e alle conoscenze derivanti dalla esperienza diretta dei lavoratori; prevedere l'istituzione di specifici corsi, anche obbligatori, di formazione antinfortunistica e prevenzionale; 4) prevedere la determinazione dei requisiti fisici e di età per attività e lavorazioni che presentino particolare rischio, nonché le cautele alle quali occorre attenersi e le relative misure di controllo; 5) definire le procedure per il controllo delle condizioni ambientali, per gli accertamenti preventivi e periodici sullo stato di sicurezza nonché di salute dei lavoratori esposti a rischio e per l'acquisizione delle informazioni epidemiologiche al fine di seguire sistematicamente l'evoluzione del rapporto salute-ambiente di lavoro; 6) stabilire: *a)* gli obblighi e le responsabilità per la progettazione, la realizzazione, la vendita, il noleggio, la concessione in uso e l'impiego di macchine, componenti e parti di macchine, utensili, apparecchiature varie, attrezzature di lavoro e di sicurezza, dispositivi di sicurezza, mezzi personali di protezione, apparecchiature, prodotti e mezzi produttivi per uso lavorativo ed extralavorativo, anche domestico; *b)* i criteri e le modalità per i collaudi e per le verifiche periodiche dei prodotti di cui alla precedente lettera *a)*; 7) stabilire i requisiti ai quali devono corrispondere gli ambienti di lavoro al fine di consentirne l'agibilità, nonché l'obbligo di notifica ad autorità competente dei progetti di costruzione, di ampliamento, di trasformazione e di modifica di destinazione di impianti e di edifici destinati ad attività lavorative, per controllarne la rispondenza alle condizioni di sicurezza; 8) prevedere l'obbligo del datore di lavoro di programmare il processo produttivo in modo che esso risulti rispondente alle esigenze della sicurezza del lavoro, in particolare per quanto riguarda la dislocazione degli impianti e la determinazione dei rischi e dei mezzi per diminuirli; 9) stabilire le procedure di vigilanza allo scopo di garantire l'osservanza delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro; 10) stabilire le precauzioni e le cautele da adottare per evitare l'inquinamento, sia interno che esterno, derivante da fattori di nocività chimici, fisici e biologici; 11) indicare i criteri e le modalità per procedere, in presenza di rischio grave e imminente, alla sospensione dell'attività in stabilimenti, cantieri o reparti o al divieto d'uso di impianti, macchine, utensili, apparecchiature varie, attrezzature e prodotti, sino alla eliminazione delle condizioni di nocività o di rischio accertate; 12) determinare le modalità per la produzione, l'immissione sul mercato e l'impiego di sostanze e di prodotti pericolosi; 13) prevedere disposizioni particolari per settori lavorativi o per singole lavorazioni che comportino rischi specifici; 14) stabilire le modalità per la determinazione e per l'aggiornamento dei valori-limite dei fattori di nocività di origine chimica, fisica e biologica di cui all'ultimo comma dell'articolo 4, anche in relazione alla localizzazione degli impianti; 15) prevedere le norme transitorie per conseguire condizioni di sicurezza negli ambienti di lavoro esistenti e le provvidenze da adottare nei confronti delle piccole e medie aziende per facilitare l'adeguamento degli impianti ai requisiti di sicurezza e di igiene previsti dal testo unico; 16) prevedere il riordinamento degli uffici e servizi della pubblica amministrazione preposti all'esercizio delle funzioni riservate allo Stato in materia di sicurezza del lavoro; 17) garantire il necessario coordinamento tra le funzioni esercitate dallo Stato e quelle esercitate nella materia delle regioni e dai comuni, al fine di assicurare unità di indirizzi e omogeneità di comportamenti in tutto il territorio nazionale nell'applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro; 18) definire per quanto concerne le omologazioni: *a)* i criteri direttivi, le modalità e le forme per l'omologazione dei prototipi di serie e degli esemplari unici non di serie dei prodotti di cui al precedente numero 6), lettera *a)*, sulla base di specifiche tecniche predeterminate, al fine di garantire le necessarie caratteristiche di sicurezza; *b)* i requisiti costruttivi dei prodotti da omologare; *c)* le procedure e le metodologie per i controlli di conformità dei prodotti al tipo omologato.

attuata nonostante le sue varie reiterazioni, e attendendo solamente prescrizioni di stampo comunitario che nettamente, improcrastinabilmente, esigevano tal opera d'innovazione, ha impiegato quasi quarant'anni nell'adeguamento (se non giurisprudenziale) normativo della delicata materia.

In buona sostanza, riportandoci ancora allo specifico oggetto del nostro commento, la parte datoriale sembra aver avuto buon gioco a difendersi fidando nell'ignoranza informatica degli stessi ricorrenti (nessuno è entrato nel merito dell'inesistenza di "programmatore" tra gli addetti al lavoro, cui veniva pacificamente riconosciuta l'indennità in questione, né sulla sparizione del sistema "meccanografico") e comunque degli operatori di giustizia, rappresentando apoditticamente una realtà, che è diversa e contraria rispetto a quella che sarebbe emersa quando qualificata con stretto riferimento alla precisa e inequivoca terminologia informatica esistente.

In tal guisa, nel caso di specie (in una delle sentenze esaminate) si nega che l'addetto alle prenotazioni dei posti e al rilascio dei titoli di viaggio operi su videotermini, preferendosi parlare (del tutto a sproposito e in materia sicuramente telematica, per il collegamento costante con un operatore centrale) di *personal 'computers'* (*rectius*, in italiano, *computer*, invariabile). Ora, a parte il fatto che anche un *personal computer*, specie quando collegato ad *Internet* usa lo schermo e la tastiera come *videoterminale* - in senso tecnico - certamente costituisce videoterminale il sistema di tastiera e schermo, collegati ad un elaboratore centrale, cui operano continuativamente ed esclusivamente, gli addetti alle teleprenotazioni e al rilascio dei titoli di viaggio, sia quando collegati ad *Internet*, sia quando collegati ad *Intranet*.

Altro che 'bigliettai', come, forse dispregiativamente, certo affrettatamente, si è scritto in una delle decisioni. Si tratta di impiegati, spesso qualificati 'sovrintendenti', comunque d'elevata specializzazione, per la delicatezza e la ponderosità della materia, regolata sovente da norme cogenti, come fanno bene gli studiosi di diritto dei trasporti.

Probabilmente, sulla base di suggerimenti ingannevoli delle difese del soggetto datoriale, fuorvianti intenzionalmente, per mera arguzia e legittima accortezza difensiva, dall'effettiva rappresentazione della realtà lavorativa, vengono sovente adottati in giurisprudenza i termini di "analista", "programmatore", oltre che "Centro meccanografico" in senso manifestamente improprio (anche se alcune di queste espressioni, nel loro significato corretto, sono entrate nel linguaggio comune ed è quindi censurabile un'adozione terminologica palesemente approssimativa).

Anzi, reputiamo che la violazione della norma contrattuale riflette - *in qua parte* - una ben più grave violazione, quella della normativa comunitaria e della norma penale interna, a tutela della salute del lavoratore. Tutto infatti lascia pensare che il ricorso a sistematiche CTU, appena approfondite - traendo spunto dalla violazione della norma contrattuale - avrebbe suscitato pochi dubbi sulla coincidente violazione (almeno pregressa e parziale) della norma lavoristica e della norma penale.

Il problema non riguarda una singola categoria, ma tutta una serie di categorie di lavoratori, che operano, per di più *continuativamente*, ai videoterminali. Le Ferrovie dello Stato e con esse la giurisprudenza in materia, prevalentemente avversa al riconoscimento indifferenziato dell'indennità in discorso a tutti i lavoratori che operano ai videoterminali, ha sempre sostenuto che il trattamento richiesto spetti esclusivamente agli *"analisti e ai programmatori informatici"* delle FS. In tal guisa, la sentenza n.520 del 2003 conferma che l'indennità in questione spetterebbe a chi è "addetto esclusivamente ai terminali" e non a "tutti [gli altri] dipendenti che invece fanno uso anche frequente di questo strumento", cui viceversa non spetterebbe.

Da notare che nessuna indagine o consulenza tecnica o istruttoria (né in primo grado né in sede di gravame) risulta essere stata effettuata per accertare il criterio della *esclusività* e della *continuità* dell'applicazione. Si deve, in ogni caso - aggiunge la giurisprudenza qui censurata - trattare di un'applicazione "in via continuativa ai terminali" e, in particolare (ma è cosa evidentemente diversa, nella sua specificazione), di un'«<applicazione in via continuativa agli impianti dei Centri Meccanografici>>³². Si tratta di mansioni distinte da "quelle diverse di addetto a carico e scarico contabile" (ove mai si effettuerà il carico e scarico *contabile*, se non al *computer*, non è dato sapere) e comunque diverse da quelle degli "addetti alla programmazione delle procedure informatiche", e alla "elaborazione e trasmissione dei dati". Inoltre, proprio sulla definizione della "continuità" occorre soffermarsi un momento ancora, poiché tale concetto è molto più complesso, connesso a problemi anche molti gravi e fecondo di rilevanti conseguenze³³, assai più significative di quanto le sentenze qui esaminate e, chiaramente, la difesa datorile lascino intendere.

³² Si veda ancora sul *Lessico* la voce "Meccanografico".

³³ In primo luogo, certamente, riferendoci ad un'ottica di tutela della salute, in base alla quale, in luoghi di lavoro "informatizzati", sono stati frequentemente, e da oramai lungo tempo, emanati provvedimenti d'urgenza ex art.700 c.p.c. Si veda, per esempio, l'ordinanza, in materia d'idoneità delle condizioni di lavoro avverso eventi dannosi per i lavoratori addetti a videoterminali, emessa il 19 maggio 1986 dalla Pretura di Roma (in *Foro italiano*, Bologna, 1988, pp.1033 ss., con commento di ROSSI A.).

Anche nello stesso incontestato ambito dei videoterminali la lettura di tale carattere è tutto fuorché riduttiva: allo scopo di valutare la possibile sussistenza di una conseguente malattia professionale, ad esempio, studiando appunto il rapporto di causa-effetto tra mansioni svolte e patologia accusata, è oramai indiscutibilmente affermato come un'esatta distinzione tra lavoro di tipo continuo da lavoro di tipo discontinuo allo schermo sia analisi, oltreché difficile, necessaria ma non sufficiente (materia sdruciolevole se troppo rigidamente affrontata), giacché talune mansioni collaterali, inevitabilmente collegate ad un lavoro su e con video, richiedono un impegno visivo altrettanto elevato quanto quello del lavoro al *vdt*, per cui devono essere non solo considerate obbligato prolungamento e antecedente del "lavoro video", ma pure fattori causali dell'evento imputato³⁴.

Altra sentenza (la n.502 del 1999) è assai più elaborata, probabilmente perché nel 1999 non si era ancora consolidata una giurisprudenza del Tribunale di Napoli (quale giudice di appello) sfavorevole alla tesi di un'applicazione diffusa a tutti i lavoratori operanti comunque ai videoterminali con quella continuità ed esclusività propria degli addetti ai cosiddetti "Centri meccanografici"³⁵. Le motivazioni sono ricche di spunti interessanti, seppure non adeguatamente approfonditi e più di una volta confliggenti con la soluzione definitivamente accolta nel dispositivo. In ogni caso, pur essa respinge le tesi proprie del ricorrente, secondo cui l'indennità in questione spetterebbe a tutti gli addetti ai centri meccanografici ed elettronici (qui l'espressione è generica, nel senso che per il lavoratore - par di capire - vi sarebbero più centri elettronici e meccanografici).

³⁴ Si rinvia, in merito, a quanto esaurientemente esposto nelle pregevoli motivazioni della sentenza del 2 maggio 1996, emessa dalla Pretura circondariale di Torino, avente ad oggetto un'imputazione di reato *ex artt.* 590, commi 1, 2 e 3, e 583, comma 1 n.1, c. p., connessa alla presunta violazione di norme d'igiene e sicurezza del lavoro nell'utilizzo lavorativo di videoterminali, che possono leggersi agevolmente in: <http://www.rinascita.it/mascaretti/Enelsent.htm>.

³⁵ A mo' di esempio, si veda la sentenza n.289 dell'11 novembre 1993, emessa dalla Pretura di Napoli (inedita). Tale sentenza testualmente affermava che "[...] con l'introduzione del videoterminale nella biglietterie, il lavoro degli addetti alle medesime si svolge essenzialmente operando sul terminale, con le uniche pause costituite dalla consegna del biglietto, e pertanto l'esclusione dal suddetto beneficio [di cui alla circolare del 22 aprile 1987 prodotta dalle FS, sul presupposto che la consultazione del video costituisse solo uno dei momenti operativi di un'attività più complessa] non appare minimamente giustificata, non potendosi più considerare, l'applicazione al video, un momento di una funzione composita, ma essendo, al contrario, caratterizzata dalla continuità; inoltre, stando così le cose, tanto più appare ingiustificata la citata esclusione, ove si consideri che gli operatori del C. C. R., i quali, come è pacifico tra le parti, in quanto non contestato dalla società, operano sugli stessi videoterminali, usufruiscono dell'indennità *de quo*. D'altronde la stessa Direzione Generale dell'Ente FS, nel dettare, con la circolare del 13 ottobre 1992, disposizioni di aggiornamento della circolare precedente, partendo dalla considerazione che oggi l'uso del videoterminale nelle biglietterie è oramai normale, ha statuito non più valida l'esclusione delle biglietterie dalla disciplina dell'igiene e sicurezza del lavoro ai video terminali, ritenendo evidentemente che l'ambiente di lavoro delle biglietterie fosse uguale a quello esistente presso i Centri Elettronici e Meccanografici: pertanto dalla affermata applicabilità agli addetti alle biglietterie della suindicata disciplina, ne deriva che anche ai medesimi spetta l'indennità in parola".

Solo la normativa di applicazione dell'art.20 della l. n.57/74 e del d.m. 5.2.85, n.256 (emesso per l'attuazione della legge) ossia le circolari delle FS dell'8.5.1985 e del 22.4.1987, avrebbero operato scriminando tra lavoratori operanti, con medesima continuità ed esclusività, sui medesimi terminali specificati (il MAIL 401, espressamente nominato). Identico sarebbe stato il pericolo per la propria salute (si apre uno spiraglio in tema di semplice quantificazione economica dei rischi alla salute) tra lavoratori ammessi ed esclusi al godimento dell'indennità in questione, identico il videoterminale utilizzato quale strumento di lavoro. Solo che agli <<addetti allo schedario>> (si rammenti che le preesistenti schede perforate erano progressivamente sparite con l'introduzione degli elaboratori elettronici e certamente nel 1985 e nel 1987, quando erano state emanate le circolari discriminatorie) veniva assicurata l'indennità in discorso, nonché "rotazioni" e "pause lavorative", mentre gli altri lavoratori, tra cui gli addetti all'emissione dei titoli di viaggio e alla teleprenotazioni dei posti, erano costretti a operare continuativamente (senza rotazioni né pause) su quei medesimi videotermini. Il d.m. 274/83 avrebbe, poi, contenuto una definizione di "centro meccanografico" in base alla quale non era consentiva l'esclusione dell'indennità in discorso al ricorrente (si adombra qui – in modo inadeguato – al tema essenziale della corrispondenza tra le espressioni normative e il corrente significato delle stesse).

Si tratta, tanto per cominciare, di comprendere quale significato attribuire all'espressione "centro meccanografico" dopo la sparizione del sistema meccanografico con l'avvento dei *computer*. Può l'espressione certamente essere assunta con riferimento al linguaggio storico-burocratico, identificandosi in tal guisa gli uffici dove – alla fine degli anni '60 e all'inizio degli anni '70 - si lavorava col sistema delle schede perforate. Diverso discorso ove si guardi alla concreta attività lavorativa. Tutto, infatti, lascia credere che l'espressione, se riferita alla oggettiva attività lavorativa, abbia assunto un ruolo surreale. Parlare oggi di lavoro "meccanografico", notoriamente inesistente, e da circa tre decenni, significa ricostruire il fatto storico come in una 'finzione scenica' (anzi come in una farsa, per chi ritenga che non sia dato sorridere quando siano in gioco la salute e i diritti dei lavoratori, come tutelati dalla giustizia). Si tratterebbe comunque di muoversi come in una sorta di messinscena, posta in essere da un abile datore di lavoro, per negare una assai misera indennità ai suoi dipendenti, mentre contemporaneamente svuota le esauste casse erariali distruggendo il sistema tradizionale delle Ferrovie dello Stato. In realtà, volendo accennare, Trenitalia spa - ex Ferrovie dello Stato, comunque successivamente denominate - si presenta formalmente in attivo, avendo, in un sistema di 'scatole'

parallele, 'divisionalizzato' la sua struttura in 'divisione trasporto regionale', 'divisione trasporto passeggeri', 'divisione cargo' (trasporto merci, fortemente passivo) e RFI, che ha acquisito il patrimonio della Rete e delle stazioni, trasferendo certamente le voci passive prevalentemente sui bilanci regionali dei trasporti (le Regioni essendo i suoi reali clienti, quanto al trasporto passeggeri) e attingendo comunque fortemente al bilancio dello Stato, specie per le innovazioni. Quanto ai mutamenti del tradizionale sistema ferroviario, essi coinvolgono il tema della sicurezza dell' <<esercizio>> ferroviario; di riduzione del personale, compresi i "macchinisti", ridotti ad operare come <<agente unico>>, mentre si preconizza l'avvento dell'<<agente solo>> nella cabina di guida (sottile distinzione, quella tra 'agente unico' e 'agente solo', quest'ultimo da intendersi come macchinista operante appunto da solo, supportato da un rudimentale sistema sostitutivo di vigilanza, denominato appunto 'vigilante' e che prevede l'obbligo del macchinista di tastare un pulsante ogni sessanta secondi, per tacitare un allarme acustico, che, se non tacitato, arresta automaticamente il treno, annullati la presenza e l'ausilio di un capotreno, oggi previsto, che in caso di malore del macchinista, possa tentare fortunatamente – per esempio, spegnendo la macchina o azionando una frenatura d'emergenza – cui è abilitato - di evitare un disastro ferroviario, evento già da tempo degradato da esito tecnicamente imprevedibile, salvo errore umano, a 'rischio statisticamente prevedibile' e astrattamente calcolato negli eventuali 'costi'); e ancora: il tema della minor certezza del posto di lavoro, dei mutamenti nella gestione previdenziale del rapporto, del trasferimento delle risorse e del personale ad altri enti. Ma, questo, come suol dirsi, è un altro, discorso (in larga parte, tutto diverso e, nella sua scontata complessità, certo essenzialmente assai più grave).

In ogni caso, entrambe le sentenze appena citate insistono nel parlare di elaborazione elettronica connessa alla concessione dell'indennità in questione.

Non è dato sapere a noi, estranei alle FS, quanti e dove saranno mai detti programmatori e analisti (che poi – almeno questo lo sappiamo - sono la stessa cosa e sono gli addetti all'elaborazione algoritmica di programmi, secondo la logica di Boole³⁶) dal momento che i *software* delle FS sono previamente acquistati sul libero mercato e solo applicati (non elaborati) dai singoli operatori, compresi gli addetti ai videoterminali.

O, forse, sbagliamo di grosso quando scorgiamo solo mala fede (o legittimo gioco dialettico-processuale) nel comportamento della parte datoriale: potrebbe sembrare,

³⁶ Fondata su strutture algebriche relative a valori di verità ('vero'-'falso'; '+' o '-') in un sistema assiomatico, basato sulla logica classica.

infatti, quasi che le FS vogliano in qualche maniera attutire lo storico problema della mancanza di tutela reale degli autori, specie informatici, concedendo loro la speciale indennità meccanografica. Ciò, nonostante, tutt'al più, a fronte della mancanza di tutela di tali "finti" analisti e operatori, null'altro notiamo che un parallelismo con ciò che accade con i programmatori "veri". E' infatti troppo noto, per doverlo qui ricordare, che agli analisti il mercato – interno e globale - nega di fatto la tutela del diritto d'autore. La SIAE, per l'Italia, si accontenta – ed è vivamente deplorato dalla dottrina giuscibernetica - del mero pagamento in suo favore del relativo "bollino Siae" sulle copie dei singoli programmi. Tanto scarsa è la tutela del diritto d'autore che gli analisti stessi, per dar conto (in occulto) della propria esistenza, sono costretti a celarsi dietro formule cibernetiche criptiche, ufficialmente non esistenti (le cosiddette "uova di Pasqua"), che danno vita – quando rintracciate – a sorprendenti, impreviste (e non volute certo dal committente,³⁷ costretto a subirle) apparizioni sullo schermo (anche su *Win Word*). Del resto - sia consentita una breve parentesi storica – in un'analisi appena dettagliata sulle sue origini, si vede chiaramente come il così detto *copyright* nasca a tutela di interessi ben diversi che da quelli dell'autore. Più nel dettaglio, si può certo affermare che il *copyright* storicamente null'altro sia che un sottoprodotto della privatizzazione della censura governativa nell'Inghilterra del sedicesimo secolo, in un'epoca in cui la recente diffusione della macchina per stampare faceva sorgere il problema per le troppe opere in circolazione, potenzialmente fuori controllo governativo. Conseguentemente, fu, nel 1556, prodotta la *Charter of the Stationers' Company* (Carta della Corporazione dei Librai) che istituì la *London Company of Stationers* (Corporazione dei Librai di Londra), cui fu attribuito il monopolio in materia di stampa, sia su nuove che su vecchie opere: nessun libro poteva esser stampato se non fosse stato iscritto nell'apposito registro della corporazione, e tale iscrizione non era consentita se non si fosse preventivamente passato il vaglio del censore della Corona. I nuovi libri venivano dunque immessi nel registro della corporazione sotto il nome di un membro di essa, non dell'autore, e la *Court of Assistants* di tale organismo sanava eventuali dispute tra membri interne alla stessa. Agli *Stationers* fu dato il potere di fare "ordinanze, condizioni e leggi" per la gestione dell'"arte o mistero della scrittura", quello di cercare stamperie, oggetti e libri illegali e insieme di "requisire, prendere o bruciare i suddetti libri e oggetti, e qualsiasi di

³⁷ Le cosiddette "uova di Pasqua" non sono certo volute dal committente, perché appesantiscono il programma, al quale non sono certo funzionali e servono solo a soddisfare l'*ego* del programmatore, che si propone nella sua esistenza, facendo sfoggio della sua abilità. Anzi, proprio una qualche ingiustificata lunghezza del programma è indizio dell'esistenza della formula criptica.

essi stampato o da stampare in contrasto con la forma di ogni statuto, atto o proclamazione". L'azione che riteniamo più aberrante tra tali facoltà, ovverosia quello del rogo di libri, ci mostra in modo chiaro la perfetta saldatura di interessi tra i soggetti protagonisti di tale episodio, rivestendo congiuntamente la veste di strumento di censura e controllo statale e di arma puramente economica contro la concorrenza. Quando l'interesse pubblico al mantenimento di tale forma di dominio va progressivamente scemando, il *copyright* sopravvive quasi esclusivamente come regola economica e criterio principalmente di profitto, correlato ad una funzione e successivamente ad una dinamica che ne fanno, senza ambiguità, più che il prodromo, proprio lo *speculum* di quell'istituto oggi così diffuso e "portante" nella sua moderna natura. Difatti, a seguito di pressioni da parte delle lobby di potere interessate, che pure si atteggiavano falsamente a paladini degli autori ingiustamente defraudati dinanzi ad un naturale diritto di creazione misconosciuto e vituperato, mentre in realtà miravano ovviamente a sovvenzionare sé stesse, fu approvato nel 1710 lo *Statute of Anne* (Statuto di Anna), in cui formalmente il "diritto d'autore" spettava propriamente a quest'ultimo, ma, nel concreto, la possibilità che esso fosse trasferito, al pari di una qualunque altra forma di proprietà, gettava le premesse per un inevitabile passaggio e sfruttamento economico da parte di un soggetto altro, l'editore³⁸. Così, *Fahrenheit 451* di Ray Bradbury aveva proiettato (1978) poeticamente e fantasticamente nel futuro quello che effettivamente era già avvenuto, in qualche modo, all'origine del *copyright*. Pure, a voler appena guardar, quel rogo non si è mai veramente spento, giammai lo si è voluto davvero estinguere, del tutto sedare. Anche oggi, ogni giorno, nell'epoca di *riproducibilità tecnica dell'opera d'arte* mirabilmente analizzata da Walter Benjamin, bruciano in quelle fiamme oltre a lavori invisibili alla 'sempreverde' censura (concetto questo pericolosamente disancorato a ferme certezze di diritto) copie di opere definite testualmente 'illegali' (insomma, copiate senza il pagamento dei 'diritti d'autore' o, più spesso e *rectius*, dei 'diritti d'editore', prive cioè dell'aver versato la percentuale dell'emolumento editoriale). Ciò, certo non a improbabile protezione della passata "aura".

³⁸ Per queste riflessioni: FOGEL K., *The promise of a post-copyright world*, in <http://www.red-bean.com/kfogel/writings/copyright.html>, nonché PATTERSON L. R., *Copyright and 'The Exclusive Right' of authors*, in <http://www.lawsch.uga.edu/jipl/vol1/patterson.html>. Per uno sguardo sugli scenari odierni di tale antica disputa, che oggi vedono la diffusione in *Internet* come privilegiato luogo di scontro tra una concezione di libera circolazione dei saperi e della conoscenza, con forme indirette di tutela del diritto, anche economico, dell'autore (*copyleft*) e la vecchia, rigida concezione di opere di cultura come proprietà (*copyright*, appunto), si rinvia a <http://www.gnu.org> (in particolare sui nuovi strumenti, tecnici e giuridici, di restrizione alla condivisione di materiale in ambito informatico, si veda: <http://gnu.org/philosophy/right-to-read.html>).

In ogni caso, riportandoci nuovamente al cuore della nostra questione, contraddicendo l'intera dottrina del diritto dell'informatica, la spa relativa alla Rete Ferroviaria Italiana (comunque di volta in volta denominata) ci informa sorprendentemente che essa (essa sola, beninteso) conosce viceversa i suoi analisti, li conosce addirittura dal 1974 (anzi, più precisamente, dalla metà degli anni '80, quando si diede disciplina alla normativa del 1974) e sono appunto quelli (essi solo) a cui spettano le 800 lire giornaliere (oggi, secondo la necessaria conversione, pari, col doveroso arrotondamento, a 0,41 centesimi di euro) percepite per l'applicazione, che all'inizio si pretendeva *continuativa e ininterrotta* agli schermi dei videoterminali. Se la stessa ininterrotta applicazione fosse pretesa oggi, bisognerebbe trasmettere gli atti alla Procura competente stante il divieto penale di una così lunga applicazione al *computer* e/o al videoterminale, che sappiamo causa, già scientificamente confermata in ambito medico e oftalmologico, di specifiche malattie professionali, quali, per esempio, la cosiddetta "sindrome astenopica", detta propriamente anche "astenopia del videoterminalista", oltre che di tutta una lunga (e poco definibile) serie di possibili danni e pericoli per la salute e sicurezza del prestatore di lavoro (variamente manifestabili così come sono variamente combinabili gli elementi oggettivi del lavoro e soggettivi del lavoratore). Ciò, ovviamente, va rapportato e coordinato non solo con la generale normativa di tutela, ma anche con le pause e le rotazioni previste dalle stesse circolari FS, evidenziando, dunque, una conseguente contraddizione insita nello stesso linguaggio della parte datoriale.

Si comprende allora come, nelle decisioni considerate, i ricorrenti, che non erano analisti né svolgevano il ruolo di "programmatore informatico" – o come dir si voglia – rivendicavano il pagamento della predetta indennità, ancorché modesta, per essere addetti pressoché continuativamente e ininterrottamente – e comunque prevalentemente, secondo i tempi e le modalità della previsione normativa – all'uso dei videoterminali in un contesto che può anche essere definito "Centro meccanografico", qualora questa definizione di comodo, artificialmente imposta dalle FS per eludere la disciplina contrattuale, rappresenti l'unico elemento discriminante per il conferimento dell'indennità dovuta.

Essi, infatti, assumevano di svolgere un lavoro identico, con gli stessi *computer*, in collegamento pur essi con elaboratori centrali, e pure con applicazioni indicate come più intense e più gravi di altri lavoratori (come gli addetti agli 'Ufficio schedario') che percepivano pacificamente l'emolumento in discorso (e che non erano né sono né analisti, né programmatori, ma addetti, anche, alla ricerca - e anche fuori stanza e 'sul

piazzale' e presso le 'gestioni' e gli 'uffici veicoli' - di dati da immettere nel terminale elettronico). Muta l'oggetto della ricezione e della immissione dei dati (l'uno ricerca i numeri di carri e vetture, l'altro prenotazioni e biglietti) non le modalità del lavoro e il tipo di lavoro, abusivamente e con dolosa (nel senso di ingannevole) rappresentazione, diversamente denominati.

Anche se fosse stato vero che il lavoratore addetto alla teleprenotazione dei posti e all'emissione dei titoli di viaggio – come pretendono le FS e come talora recepito dalla giurisprudenza - fosse stato addetto alla sistematica "consultazione delle pubblicazioni di servizio" (saranno le biglietterie dei nuovi e inaspettati centri di studio e di ricerca? sarà stata, secondo un'impostazione, sempre più apprezzata, frutto di una collaborazione azienda-ricerca, un'iniziativa congiunta FS-MIUR?); anche se (in contrasto con le disposizioni di servizio) avesse fatto concorrenza all'Ufficio informazioni, presente nello stesso impianto, dando qualche informazione, nel rilasciare il biglietto di viaggio; anche se il lavoratore aveva sempre a fine giornata chiuso la contabilità, col foglio di consegna dell'apposito registro, egli sempre per le ore di servizio e per tutte le ore di servizio, trattandosi di grande impianto, era stato applicato allo schermo del videoterminale (dove altro sennò?). Lo era stato per un tempo di gran lunga superiore a coloro che pacificamente percepiscono detta indennità solo per essere addetti all'uso dei videoterminali (incomprensibile sul punto, ricordiamo ancora una volta, che non risulti – in numerosissime sentenze – essersi fatto ricorso ad una C.T.U.).

Comunque, è impensabile che un qualsiasi addetto ai videoterminali, lo stesso "programmatore", in qualsivoglia modo inteso, per *l'intera* giornata lavorativa (il che è penalmente vietato), non abbia avuto la facoltà di volgere lo sguardo dallo schermo, di rispondere a una domanda, di chiedere qualcosa, di rispondere a una telefonata di servizio. Impensabile che da queste interruzioni dell'attività (evidentemente necessarie al servizio stesso e per qualsiasi operatore) si voglia negare o ammettere il riconoscimento dell'indennità in discorso.

Altre attività lavorative, come quelle espletate dai Capostazioni addetti alla 'circolazione treni' si svolgono dinanzi ad apparecchi che rappresentano graficamente il 'fascio' di binari e 'il nodo' della circolazione dei treni, apparecchi che quindi *non sembrano* videoterminali, né computer, ma che costituiscono egualmente una raffinata ed evoluta variante applicativa dell'elaboratore elettronico. Va rilevato solo che si tratta di prestazioni di estrema responsabilità e molto gravose (si tratta di decidere in 'tempo reale' – e in condizioni *normalmente stressanti* - la direttiva del traffico di un intero

settore della circolazione, come per l'ingresso e la fuoriuscita dei treni *in e da* un grande Impianto, quale Roma Termini, Napoli Centrale, ecc.). Anche per tali prestazioni lavorative riteniamo assolutamente applicabili, necessarie ed operanti le medesime normative sulla tutela sanitaria di chi sia applicato al computer (coincidenti o in aggiunta alle normative di tutela degli addetti alla circolazione), compresa l'indennità 'meccanografica', ogni volta che sia normativamente e/o contrattualmente prevista (riguardando evidentemente il problema anche tutti gli addetti alla circolazione dei treni delle numerose linee ferroviarie diverse da quelle di Trenitalia).

Nessun pregio riveste poi la scriminante secondo cui gli addetti alla biglietteria e al carico e scarico 'contabile' (ossia innanzi all'elaboratore) del materiale operavano sì innanzi al videoterminale, ma quest'ultimo era <<in sostituzione dei normali strumenti di lavoro>>. Infatti, anche tutti gli addetti ai 'Centri meccanografici' operano innanzi ai videoterminali, in sostituzione del sistema meccanografico (a schede perforate), che, come s'è detto, è inesistente da decenni (sostituito dai *computer*). A parte la considerazione che anche i biglietti venivano in origine rilasciati col sistema delle schede perforate.

Occorre allora, dinanzi alla confusa motivazione recepita nella giurisprudenza esaminata, riassumere brevemente - per apici sommi - i termini della questione, sia con riguardo a elementari riferimenti di carattere processuale, dommatico e costituzionale, sia (ancora nel merito) alla luce specifica di tutela della salute, tanto più che l'Italia è stata condannata il 24 ottobre 2002 dalla giustizia della Comunità europea nella già menzionata sentenza proprio per non aver ancora oggi <<definito le condizioni alle quali debbono essere forniti ai lavoratori interessati dispositivi speciali di protezione in funzione dell'attività svolta>>. Questione certo indipendente e non risolta dall'indennità in discorso: anzi, non v'è dubbio che tale compenso almeno sfiori (a pieno titolo e per più versi, quando venga conferito e quando venga negato) profili di "contabilizzazione" del pericolo per la salute. In linea, peraltro, con la posizione giurisprudenziale, prevalentemente propria di un tempo ormai passato, secondo cui la questione della tutela della sicurezza del lavoro andava risolta soprattutto riferendosi ad una salvaguardia di tipo assicurativo³⁹ (sancita col d.P.R. 30 giugno 1965, n.1124, testo unico delle

³⁹ Pur con la tendenza ad un'applicazione non restrittiva (ed anzi propria di una tutela ampia) dell'obbligo assicurativo. Si veda, in proposito, e specificamente in materia di videoterminali, la sentenza n.221emessa dalla Corte costituzionale il 16 ottobre 1986 (in *Il diritto del lavoro*, Roma, 1986, pp.548 ss., con nota di PICCININNO S.). La Corte, nel respingere la questione di legittimità costituzionale (in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., all'art.3, 1° comma Cost. nonché agli artt.3 e 53 Cost.) dell'art.1, 1° comma e 4 del d.P.R. 30 giugno 1965, n.1124 nella parte in cui impongono l'obbligo assicurativo ai lavoratori addetti alle macchine od occupati ove tali

disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali). Tendenza alla quale, in ogni modo, andava già riconosciuto, in tema di nuove tecnologie applicate al lavoro, e quindi anche rispetto ai *vdt*⁴⁰, il merito di aver letto la materia in chiave di non tassatività delle ipotesi da ricondurre nell'obbligo assicurativo, rifiutando forvianti distinzioni tra soggetti che si occupano del funzionamento di macchine potenzialmente pericolose e soggetti che di tali macchine se ne avvalgono, nonché ribadendo presunzioni *iuris et de iure* dell'esistenza del rischio per coloro che operano a contatto con apparecchiature elettroniche⁴¹. Importante, poi, più in generale, da un punto di vista storico, per l'evoluzione della legislazione in materia di sicurezza sociale, che ha visto l'abbandono dell'idea di rischio (infortuni) per giungere all'imposizione di un'assicurazione obbligatoria, sganciata da ogni riferimento, anche indiretto, alla responsabilità del datore di lavoro, e, ancor più, di un'assicurazione automatica, garante del lavoratore anche indipendentemente dall'adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi contributivi⁴². Dunque, da una natura prettamente assicurativa ad una più ampiamente solidaristica. Comunque, la predetta indennità appare certo destinata a rientrare oramai in quell'alveo di "archeologia giuridica", frutto remoto d'una stagione tanto <<povera di valori morali>> permeata d'una <<logica contraria ad ogni principio etico e giuridico>>, volta a consentire la penetrazione <<nell'area della causa negoziale, quale merce di scambio, [di] diritti fondamentali,

macchine sono impiegate, anche quando non sussiste in concreto alcun rischio di infortunio, affermava che il rischio scarsamente apprezzabile non coincide né logicamente né giuridicamente con il rischio insussistente. Conseguentemente, come rileva PICCININNO, pur criticando una certa contraddittorietà e artificiosità dell'atto, il pregio di tale sentenza andava riscontrato nell'essere premessa di una (inevitabile) declaratoria espressa della illegittimità costituzionale di ogni norma soggettivamente limitativa della tutela antinfortunistica. Lo stesso A., inoltre, in altra opera (*I soggetti protetti nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di previdenza sociale*, a cura di BUSSI B. e PERSIANI M., 1991, pp.244 ss.) denunciava la natura sociale e non statistico-assicurativa del rischio dell'evento infortunio tutelato dalla Costituzione. Conforme alla succitata sentenza anche la sentenza n.6838, emessa dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, l'8 agosto 1997 (in *Foro italiano*, Bologna, 1998, pp.1033 ss., con breve nota di ROSSI A.), la quale, sempre in materia di videoterminali, dichiarava l'irrelevanza, ai fini della soggezione all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, di qualunque accertamento relativo all'entità del pericolo e alla conseguente gravità del rischio, apprezzabile solo in sede di determinazione della misura del premio di assicurazione. In maniera analoga, nell'ottica della necessità della predetta assicurazione per i lavoratori facenti uso professionale di *vdt*, rientrando i terminali collegati con un centro meccanografico nella categoria degli apparecchi elettrici (per cui il pericolo è da premettersi) si era posta la precedente sentenza emanata dalla sezione lavoro della Corte di cassazione il 13 maggio 1985 (in *Foro italiano*, Bologna, 1986, pp.1397 ss., annotata da ROSSI A.).

⁴⁰ Specifica in merito: Cass. 10 aprile 1979, in *Foro italiano*, Bologna, 1986, p.2087.

⁴¹ Ancora, Cass. sez. lavoro, 13 maggio 1985, n.2975, *cit.*

⁴² TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1993, pp.315 ss.

inalienabili e non negoziabili>⁴³ e incentrata su di una “strana”, ambigua e inaccettabile commistione tra “*obbligo*” e “*diritto*”.

.....(segue)

⁴³ MONTUSCHI L., *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Milano, 1990, p.387. L'A. presenta un'ottima ricostruzione dell'evoluzione dell'obbligo (e del diritto, pieno) della salubrità e dignità sul posto e nello svolgimento del lavoro, evidenziando come essa sia stata densa di contraddizioni e difficoltà, ma pure d'esaltanti e fertilissimi momenti d'esperienza collettiva.

GIURISPRUDENZA

SEGNALAZIONI GIURISPRUDENZIALI ¹

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 settembre 2005, causa C176/03*

Ricorso di annullamento art. 29 UE, 31 lett. E) UE, 34 UE, 47 UE - Protezione dell'ambiente - Sanzioni penali - Competenza della Comunità.

La sentenza in questione, su ricorso proposto dalla Commissione delle Comunità Europee in data 15 aprile 2003, dispone l'annullamento della decisione quadro del Consiglio 27 gennaio 2003 (2003/80/GAI), relativa alla protezione dell'ambiente in campo penale. La questione risulta particolarmente interessante poiché riguarda la parziale armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri al fine della tutela ambientale, sollevando alcune interessanti questioni relative alla ripartizione di competenze fra Comunità e Consiglio.

* La sentenza sarà commentata nel prossimo numero della Rivista

CORTE COSTITUZIONALE, 12 ottobre 2005, n. 397

Deposito in discarica dei rifiuti solidi: illegittimità della legge regionale che stabilisce l'aumento del tributo emanata dopo il 31 luglio dell'anno precedente quello di riferimento.

La Corte Costituzionale ha ribadito che le Regioni non possono prevedere, con una legge emanata dopo il 31 luglio 2004, un aumento del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi con decorrenza 1 gennaio 2005, anziché 1 gennaio 2006. Infatti, una norma regionale che dispone la decorrenza dell'aumento del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi a far data dal 1 gennaio 2005, se emanata dopo il 31 luglio 2004, contrasta con l'articolo 3, comma 29, della legge 549/1995, secondo cui la legge regionale che fissa l'ammontare dell'imposta deve essere emanata "entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo", intendendosi in caso contrario "prorogata la misura vigente". Ciò perché - afferma il Giudice delle Leggi - il tributo in questione è di natura statale e non proprio degli Enti locali. La disciplina sostanziale dell'imposta rientra nella competenza esclusiva dello Stato ex articolo 117, secondo comma, lettera e, della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 24 ottobre 2005, n. 405

Disciplina delle professioni intellettuali: illegittimità della legge regionale per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. g), in virtù della dimensione nazionale e dell'infrazionabilità dell'interesse sotteso.

La Corte costituzionale ha bocciato la legge regionale toscana n. 50/2004, affermando la riserva dello Stato in materia di professioni intellettuali. La legge dettava "disposizioni in materia di libere professioni intellettuali". Spetta allo Stato prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. La dimensione nazionale - e non locale - dell'interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità comporta che ad essere implicata sia la materia "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", che l'art. 117, secondo comma, lettera g), della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dello

¹ consultabili, in versione integrale, on line nella relativa sezione del sito della rivista

Stato, piuttosto che la materia “professioni” di cui al terzo comma del medesimo articolo 117 della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 24 ottobre 2005, n. 408

Custodia cautelare: illegittimità della disposizione che consente l'adozione in tempi successivi di più ordinanze applicative di misure cautelari in rapporto a fatti noti fin dall'inizio.

La recente sentenza affronta il problema della legittimità costituzionale dell'articolo 297, comma 3, Codice di Procedura Penale e ne stabilisce la fondatezza nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza siano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza. La Consulta, in tal modo è intervenuta sul problema della conformità a Costituzione della inapplicabilità del divieto della c.d. "contestazione a catena" in rapporto a provvedimenti coercitivi emessi per fatti diversi non in connessione qualificata ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere b) e c), del codice di procedura penale, dichiarando l'illegittimità del terzo comma dell'articolo 297 c.p.p..

CASSAZIONE, V Sez., 27 giugno 2005, n.13810

Principio dell'unicità dell'avviso di accertamento: l'assenza anche di uno solo degli elementi informativi prescritti dall'art. 42 dpr n. 600/1973 comporta la nullità insanabile dell'intero atto.

La giurisprudenza di legittimità, riaffermando il principio di unicità dell'avviso di accertamento (cfr. conf. Cass., sentt. 4 marzo 1999, n. 1809 e 21 marzo 2001, n. 4061), sottolinea che l'accertamento, anche qualora riguardi più imposte, si estrinseca in un unico atto che non può essere parzialmente nullo sicché la mancanza di uno solo dei requisiti di legittimità previsti dall'art. 42 dpr n. 600/73, pur riferibile ad una sola delle imposte accertate, determina la nullità in toto dell'avviso.

CASSAZIONE, I Sez., 30 agosto 2005, n.17499

Applicabilità del principio della ragionevole durata (cd. legge Pinto) al processo tributario nel caso di contenziosi che non investano specificamente la determinazione di un tributo.

La Corte di Cassazione è intervenuta nuovamente sulla questione dell'applicabilità delle norme sulla ragionevole durata dei processi (legge 89/2001 c.d. legge Pinto) al contenzioso tributario affermando *incidenter tantum* che non si può a priori negare l'applicabilità della legge Pinto anche ai processi delle Commissioni Tributarie poiché le controversie che non investano in maniera specifica la determinazione di un tributo, ma solo aspetti ad essa consequenziali o che riguardino l'applicazione e/o determinazione di sanzioni di carattere tributario, sono sicuramente ricomprese nell'ambito di applicazione di tale normativa. La pronuncia conferma l'orientamento già espresso con le sentt. 17 giugno 2004, n. 11350 e 27 agosto 2004, n. 11350.

CASSAZIONE, V Sez., 9 settembre 2005, n.18012

Solidarietà passiva nel rapporto di imposta: la legge tributaria non opera una qualificazione autonoma, sono applicabili i principi civilistici ex artt. 1292 ss. c.c.

I giudici di legittimità hanno chiarito che alla solidarietà passiva tributaria sono applicabili i principi civilistici e, in particolare, quello ex art. 1306 c.c. ai sensi del quale solo gli effetti favorevoli sono estensibili nei confronti degli altri coobbligati in solido.

Secondo la Cassazione, quale che sia il fatto, l'atto o la norma da cui derivi la responsabilità solidale, la disciplina applicabile è quella dettata dagli artt. 1292 e ss. c.c.,

ispirata ai principi della piena autonomia dei rapporti sostanziali tra creditore e ciascuno dei condebitori e della non comunicabilità agli altri debitori degli effetti pregiudizievoli (o potenzialmente pregiudizievoli) degli atti compiuti nei confronti di un condebitore solidale. Da ciò discende, in materia di solidarietà passiva tributaria, che non trova alcun fondamento la distinzione tra solidarietà derivante da una norma del codice civile e solidarietà nascente da una norma tributaria.

CASSAZIONE, SS.UU., 13 settembre 2005, n. 18120

Contenziosi in materia di rimborsi: giurisdizione dell'A.G.O. qualora non residuino questioni circa l'esistenza e la quantificazione dell'obbligazione tributaria.

Le Sezioni Unite ribadiscono la competenza del giudice ordinario per le azioni di ripetizione, qualora l'Amministrazione finanziaria abbia già riconosciuto il diritto al rimborso e la quantificazione della somma dovuta, sicché non residuino questioni circa l'esistenza dell'obbligazione tributaria, il *quantum* del rimborso o le procedure con le quali lo stesso deve essere effettuato (la sentenza si inserisce in un filone consolidato: si vedano Cass., tutte a SS.UU., 22 luglio 2002, n. 10725; 26 gennaio 2001, n. 8; 4 settembre 2001, n. 11403).

CASSAZIONE, Sezione tributaria, 28.settembre.2005, n.19005

Accertamento delle imposte sui redditi d'impresa: l'incidenza del costo del lavoro non può costituire l'unico indizio su cui fondare l'accertamento induttivo.

In tema di accertamento delle imposte sui redditi e con particolare riguardo alla determinazione del reddito d'impresa, l'incidenza del costo del lavoro sui ricavi, anche se ripresa da precedenti dichiarazioni dei redditi presentati dallo stesso contribuente, è un dato variabile, che muta nei vari anni in relazione all'andamento del mercato: pertanto, non può costituire l'unico dato indiziario su cui l'Amministrazione possa ancorare un accertamento induttivo.

CASSAZIONE, V sez., 5 ottobre 2005, n. 19403

Accertamento sintetico: gli indici presuntivi di capacità contributiva possono essere applicati retroattivamente attesa la natura procedimentale dei dd. mm. 10 settembre e 19 novembre 1992, emanati per fini esclusivamente accertativi e probatori e non sostanziali.

La Corte di Cassazione ribadisce il suo costante orientamento in materia di applicazione degli indici di capacità contributiva, ex art. 38, comma quarto, dpr 600/1973, di cui ai dd.mm. 10 settembre 1992 e 19 novembre 1992.

La determinazione del reddito effettuata sulla base di tali indici dispensa l'A.f. da qualunque ulteriore prova rispetto alla esistenza dei fattori indice della capacità contributiva (già individuati nei decreti) e legittima in tal senso gli accertamenti fondati su tali fattori-indice, provenienti da parametri e calcoli statistici qualificati, restando a carico del contribuente l'onere di dimostrare che il reddito presunto non esiste o esiste in misura inferiore

La rettifica con metodo sintetico del reddito complessivo delle persone fisiche è legittima anche se retroattiva, cioè mediante l'applicazione agli anni anteriori dei coefficienti di reddito adottati ai sensi dell'art. 1 della L. 30 dicembre 1991, n. 413, attesa la natura esclusivamente procedimentale dei dd. mm. 10 settembre e 19 novembre 1992, la cui emanazione era stata prevista dall'art. 38, comma 4, dpr n. 600/1973 a fini esclusivamente accertativi e probatori, e non sostanziali, essendo tali norme secondarie preposte a fornire indici presuntivi di reddito, contrastabili mediante prova contraria. L'applicazione retroattiva di tali norme secondarie è dunque consentita dal disposto di una norma primaria, quale l'art. 38 cit.

CASSAZIONE, Sezione tributaria, 07.ottobre.2005, n.19605

Rimborso dei tributi: la domanda proposta all'ufficio territorialmente incompetente non consente il decorso dei termini per la formazione del silenzio-rifiuto.

La domanda di rimborso di una somma, che si assume indebitamente versata all'Amministrazione finanziaria, deve essere prodotta all'ufficio competente in base al luogo in cui il versamento doveva essere effettuato, in quanto la legislazione vigente prevede che i versamenti vadano eseguiti presso l'esattoria nella cui circoscrizione il contribuente ha il domicilio fiscale. Pertanto, la domanda di rimborso presentata all'ufficio del luogo in cui il versamento è stato erroneamente effettuato non è idonea a far decorrere i termini per la formazione del silenzio-rifiuto, con conseguente inammissibilità del ricorso avverso la mancata risposta dell'Amministrazione.

CONSIGLIO di STATO, V sez., 13 settembre 2005, n. 4689

Fermo amministrativo ex art. 86 dpr n. 602/73: è uno strumento che, pur non collocandosi ancora nella fase della esecuzione, o degli atti esecutivi, costituisce un mezzo cautelativo ed anticipatorio degli effetti espropriativi dell'esecuzione; in caso di contestazione giudiziale è competente l'A.G.O.

Sulle controversie in materia di fermo amministrativo di beni mobili registrati (disposto da una concessionaria della riscossione di entrate tributarie) è competente il giudice ordinario. Secondo i giudici amministrativi l'art. 86 dpr n. 602/73 conferisce al soggetto responsabile della riscossione non già un singolare potere autoritativo e discrezionale in vista degli interessi pubblici specifici affidati alla cura dell'Amministrazione concedente, bensì una potestà che si colloca (concettualmente) nel quadro dei diritti potestativi del creditore che trovano nel diritto comune la naturale collocazione e nel giudice ordinario quello naturale. Infatti il fermo amministrativo è atto funzionale alla esecuzione che deve comunque essere inquadrato fra gli strumenti di conservazione dei cespiti patrimoniali sui quali può essere soddisfatto coattivamente il credito; in tale quadro, la cognizione delle controversie ad esso relativo si sottrae alla giurisdizione del giudice amministrativo.

La sentenza del CdS ricompone (almeno per quanto riguarda la giustizia amministrativa) il contrasto di orientamenti in materia, dando seguito a quello prevalente (cfr. TAR Campania, sent. 16.09.04, n. 12025; TAR Emilia Romagna, sent. 25.11.03, n. 2516; TAR Calabria, sent. 20.06.03, n. 2110; TAR Lombardia, sent. 5.05.03, n. 1140; TAR Veneto, sent. 30.01.03, n. 886; Tribunale di Novara, sent. 9.05.03).

TAR Trentino Alto Adige, 18 aprile 2005, n.112

Diritto di accesso agli atti: gli art. 22 e ss. legge n. 241/90 sono applicabili anche nei confronti dell'A.F., con il solo limite dei documenti per cui è opponibile il silenzio d'ufficio, individuati dal DM 29 ottobre 1996, n. 603.

I giudici amministrativi hanno precisato che non deve essere negato l'accesso al processo verbale di constatazione della Guardia di Finanza se esso è richiesto da soggetti titolari di una posizione qualificata, che in virtù della conoscenza della documentazione possono soddisfare un interesse meritevole di tutela.

Nell'ambito del procedimento tributario e dopo l'entrata in vigore della legge n. 241/90, l'art. 68 del dpr n. 600/73 (nella parte in cui considera violazione del segreto d'ufficio qualunque informazione o comunicazione riguardante l'accertamento, data senza ordine del giudice, salvo i casi previsti dalla legge, a persone estranee alle rispettive Amministrazioni, diverse dal contribuente o da chi lo rappresenta) è operante in via residuale solo in relazione alle categorie di documenti individuate, ai sensi dell'art. 24 l. n. 241/90, dal Ministro delle Finanze con il D.M. 29 ottobre 1996 n. 603.

NEWS

LEGGE 4 novembre 2005, n. 230 ¹

Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Promulga

la seguente legge:

Art. 1.

1. L'università, sede della formazione e della trasmissione critica del sapere, coniuga in modo organico ricerca e didattica, garantendone la completa libertà. La gestione delle università si ispira ai principi di autonomia e di responsabilità nel quadro degli indirizzi fissati con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

2. I professori universitari hanno il diritto e il dovere di svolgere attività di ricerca e di didattica, con piena libertà di scelta dei temi e dei metodi delle ricerche nonchè, nel rispetto della programmazione universitaria di cui all'articolo 1-ter del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, dei contenuti e dell'impostazione culturale dei propri corsi di insegnamento; i professori di materie cliniche esercitano altresì, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, e ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517, funzioni assistenziali inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca; i professori esercitano infine liberamente attività di diffusione culturale mediante conferenze, seminari, attività pubblicistiche ed editoriali nel rispetto del mantenimento dei propri obblighi istituzionali.

3. Ai professori universitari compete la partecipazione agli organi accademici e agli organi collegiali ufficiali riguardanti la didattica, l'organizzazione e il coordinamento delle strutture didattiche e di ricerca esistenti nella sede universitaria di appartenenza.

4. Il professore, a qualunque livello appartenga, nel periodo dell'anno sabbatico, concesso ai sensi dell'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, è abilitato senza restrizione alcuna alla presentazione di richieste e all'utilizzo dei fondi per lo svolgimento delle attività.

5. Allo scopo di procedere al riordino della disciplina concernente il reclutamento dei professori universitari garantendo una selezione adeguata alla qualità delle funzioni da svolgere, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni universitarie, uno o più decreti legislativi attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca bandisce, con proprio decreto, per settori scientifico-disciplinari, procedure finalizzate al conseguimento della idoneità scientifica nazionale, entro il 30 giugno di ciascun anno, distintamente per le fasce dei professori ordinari e dei professori associati, stabilendo in particolare:

1) le modalità per definire il numero massimo di soggetti che possono conseguire l'idoneità scientifica per ciascuna fascia e per settori disciplinari pari al fabbisogno, indicato dalle università, incrementato di una quota non superiore al 40 per cento, per cui è garantita la relativa copertura finanziaria e fermo restando che l'idoneità non comporta diritto all'accesso alla docenza, nonchè le procedure e i termini per l'indizione, l'espletamento e la conclusione dei giudizi idoneativi, da svolgere presso le università,

¹ Il testo integrale, comprensivo di note esplicative, è disponibile on line nel sito della rivista

assicurando la pubblicità degli atti e dei giudizi formulati dalle commissioni giudicatrici; per ciascun settore disciplinare deve comunque essere bandito almeno un posto di idoneo per quinquennio per ciascuna fascia;

2) l'eleggibilità, ogni due anni, da parte di ciascun settore scientifico-disciplinare, di una lista di commissari nazionali, con opportune regole di non immediata rieleggibilità;

3) la formazione della commissione di ciascuna valutazione comparativa mediante sorteggio di cinque commissari nazionali. Tutti gli oneri relativi a ciascuna commissione di valutazione sono posti a carico dell'ateneo ove si espleta la procedura, come previsto al numero 1);

4) la durata dell'idoneità scientifica non superiore a quattro anni, e il limite di ammissibilità ai giudizi per coloro che, avendovi partecipato, non conseguono l'idoneità;

b) sono stabiliti i criteri e le modalità per riservare, nei giudizi di idoneità per la fascia dei professori ordinari, una quota pari al 25 per cento aggiuntiva rispetto al contingente di cui alla lettera a), numero 1), ai professori associati con un'anzianità di servizio non inferiore a quindici anni, compreso il servizio prestato come professore associato non confermato, maturata nell'insegnamento di materie ricomprese nel settore scientifico-disciplinare oggetto del bando di concorso o in settori affini, con una priorità per i settori scientifico-disciplinari che non abbiano bandito concorsi negli ultimi cinque anni;

c) nelle prime quattro tornate dei giudizi di idoneità per la fascia dei professori associati è riservata una quota del 15 per cento aggiuntiva rispetto al contingente di cui alla lettera a), numero 1), ai professori incaricati stabilizzati, agli assistenti del ruolo ad esaurimento e ai ricercatori confermati che abbiano svolto almeno tre anni di insegnamento nei corsi di studio universitari. Una ulteriore quota dell'1 per cento è riservata ai tecnici laureati già ammessi con riserva alla terza tornata dei giudizi di idoneità per l'accesso al ruolo dei professori associati bandita ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, e non valutati dalle commissioni esaminatrici;

d) nelle prime quattro tornate dei giudizi di idoneità per la fascia dei professori associati di cui alla lettera a), numero 1), l'incremento del numero massimo di soggetti che possono conseguire l'idoneità scientifica rispetto al fabbisogno indicato dalle università è pari al 100 per cento del medesimo fabbisogno;

e) nelle prime due tornate dei giudizi di idoneità per la fascia dei professori ordinari di cui alla lettera a), numero 1), l'incremento del numero massimo di soggetti che possono conseguire l'idoneità scientifica rispetto al fabbisogno indicato dalle università è pari al 100 per cento del medesimo fabbisogno.

6. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge sono bandite per la copertura dei posti di professore ordinario e professore associato esclusivamente le procedure di cui al comma 5, lettera a). Sono fatte salve le procedure di valutazione comparativa per posti di professore e ricercatore già bandite alla medesima data. I candidati giudicati idonei, e non chiamati a seguito di procedure già espletate, ovvero i cui atti sono approvati, conservano l'idoneità per un periodo di cinque anni dal suo conseguimento. La copertura dei posti di professore ordinario e di professore associato da parte delle singole università, mediante chiamata dei docenti risultati idonei, tenuto conto anche di tutti gli incrementi dei contingenti e di tutte le riserve previste dalle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 5, deve in ogni caso avvenire nel rispetto dei limiti e delle procedure di cui all'articolo 51, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e all'articolo 1, comma 105, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

7. Per la copertura dei posti di ricercatore sono bandite fino al 30 settembre 2013 le procedure di cui alla legge 3 luglio 1998, n. 210. In tali procedure sono valutati come

titoli preferenziali il dottorato di ricerca e le attività svolte in qualità di assegnisti e contrattisti ai sensi dell'articolo 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, di borsisti postdottorato ai sensi della legge 30 novembre 1989, n. 398, nonché di contrattisti ai sensi del comma 14 del presente articolo. L'assunzione di ricercatori a tempo indeterminato ai sensi del presente comma è subordinata ai medesimi limiti e procedure previsti dal comma 6 per la copertura dei posti di professore ordinario e associato.

8. Le università procedono alla copertura dei posti di professore ordinario e associato a conclusione di procedure, disciplinate con propri regolamenti, che assicurino la valutazione comparativa dei candidati e la pubblicità degli atti, riservate ai possessori della idoneità di cui al comma 5, lettera a). La delibera di chiamata definisce le fondamentali condizioni del rapporto, tenuto conto di quanto disposto dal comma 16, prevedendo il trattamento economico iniziale attribuito ai professori di ruolo a tempo pieno ovvero a tempo definito della corrispondente fascia, anche a carico totale o parziale di altri soggetti pubblici o privati, mediante la stipula di apposite convenzioni pluriennali di durata almeno pari alla durata del rapporto. La quota degli oneri derivanti dalla copertura dei posti di professore ordinario o associato a carico delle università è soggetta ai limiti e alle procedure di cui all'articolo 51, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e all'articolo 1, comma 105, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

9. Nell'ambito delle relative disponibilità di bilancio, le università, previa attestazione della sussistenza di adeguate risorse nei rispettivi bilanci, possono procedere alla copertura di una percentuale non superiore al 10 per cento dei posti di professore ordinario e associato mediante chiamata diretta di studiosi stranieri, o italiani impegnati all'estero, che abbiano conseguito all'estero una idoneità accademica di pari livello ovvero che, sulla base dei medesimi requisiti, abbiano già svolto per chiamata diretta autorizzata dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca un periodo di docenza nelle università italiane, e possono altresì procedere alla copertura dei posti di professore ordinario mediante chiamata diretta di studiosi di chiara fama, cui è attribuito il livello retributivo più alto spettante ai professori ordinari. A tale fine le università formulano specifiche proposte al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca che, previo parere del Consiglio universitario nazionale (CUN), concede o rifiuta il nulla osta alla nomina.

10. Sulla base delle proprie esigenze didattiche e nell'ambito delle relative disponibilità di bilancio, previo espletamento di procedure, disciplinate con propri regolamenti, che assicurino la valutazione comparativa dei candidati e la pubblicità degli atti, le università possono conferire incarichi di insegnamento gratuiti o retribuiti, anche pluriennali, nei corsi di studio di cui all'articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270, a soggetti italiani e stranieri, ad esclusione del personale tecnico amministrativo delle università, in possesso di adeguati requisiti scientifici e professionali e a soggetti incaricati all'interno di strutture universitarie che abbiano svolto adeguata attività di ricerca debitamente documentata, sulla base di criteri e modalità definiti dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca con proprio decreto, sentiti la Conferenza dei rettori delle università italiane (CRUI) e il CUN. Il relativo trattamento economico è determinato da ciascuna università nei limiti delle compatibilità di bilancio sulla base di parametri stabiliti con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per la funzione pubblica.

11. Ai ricercatori, agli assistenti del ruolo ad esaurimento e ai tecnici laureati di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, che hanno svolto tre anni di insegnamento ai sensi dell'articolo 12 della legge 19 novembre

1990, n. 341, nonchè ai professori incaricati stabilizzati, sono affidati, con il loro consenso e fermo restando il rispettivo inquadramento e trattamento giuridico ed economico, corsi e moduli curriculari compatibilmente con la programmazione didattica definita dai competenti organi accademici nonchè compiti di tutorato e di didattica integrativa. Ad essi è attribuito il titolo di professore aggregato per il periodo di durata degli stessi corsi e moduli. Lo stesso titolo è attribuito, per il periodo di durata dell'incarico, ai ricercatori reclutati come previsto al comma 7, ove ad essi siano affidati corsi o moduli curriculari.

12. Le università possono realizzare specifici programmi di ricerca sulla base di convenzioni con imprese o fondazioni, o con altri soggetti pubblici o privati, che prevedano anche l'istituzione temporanea, per periodi non superiori a sei anni, con oneri finanziari a carico dei medesimi soggetti, di posti di professore straordinario da coprire mediante conferimento di incarichi della durata massima di tre anni, rinnovabili sulla base di una nuova convenzione, a coloro che hanno conseguito l'idoneità per la fascia dei professori ordinari, ovvero a soggetti in possesso di elevata qualificazione scientifica e professionale. Ai titolari degli incarichi è riconosciuto, per il periodo di durata del rapporto, il trattamento giuridico ed economico dei professori ordinari con eventuali integrazioni economiche, ove previste dalla convenzione. I soggetti non possessori dell'idoneità nazionale non possono partecipare al processo di formazione delle commissioni di cui al comma 5, lettera a), numero 3), nè farne parte, e sono esclusi dall'elettorato attivo e passivo per l'accesso alle cariche di preside di facoltà e di rettore. Le convenzioni definiscono il programma di ricerca, le relative risorse e la destinazione degli eventuali utili netti anche a titolo di compenso dei soggetti che hanno partecipato al programma.

13. Le università possono stipulare convenzioni con imprese o fondazioni, o con altri soggetti pubblici o privati, con oneri finanziari posti a carico dei medesimi, per realizzare programmi di ricerca affidati a professori universitari, con definizione del loro compenso aggiuntivo a valere sulle medesime risorse finanziarie e senza pregiudizio per il loro status giuridico ed economico, nel rispetto degli impegni di istituto.

14. Per svolgere attività di ricerca e di didattica integrativa le università, previo espletamento di procedure disciplinate con propri regolamenti che assicurino la valutazione comparativa dei candidati e la pubblicità degli atti, possono instaurare rapporti di lavoro subordinato tramite la stipula di contratti di diritto privato a tempo determinato con soggetti in possesso del titolo di dottore di ricerca o equivalente, conseguito in Italia o all'estero, o, per le facoltà di medicina e chirurgia, del diploma di scuola di specializzazione, ovvero con possessori di laurea specialistica e magistrale o altri studiosi, che abbiano comunque una elevata qualificazione scientifica, valutata secondo procedure stabilite dalle università. I contratti hanno durata massima triennale e possono essere rinnovati per una durata complessiva di sei anni. Il trattamento economico di tali contratti, rapportato a quello degli attuali ricercatori confermati, è determinato da ciascuna università nei limiti delle compatibilità di bilancio e tenuto conto dei criteri generali definiti con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per la funzione pubblica. Il possesso del titolo di dottore di ricerca o del diploma di specializzazione, ovvero l'espletamento di un insegnamento universitario mediante contratto stipulato ai sensi delle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, costituisce titolo preferenziale. L'attività svolta dai soggetti di cui al presente comma costituisce titolo preferenziale da valutare obbligatoriamente nei concorsi che prevedano la valutazione dei titoli. I contratti di cui al presente comma non sono cumulabili con gli assegni di ricerca di cui all'articolo 51 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, per i quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti. Ai fini dell'inserimento dei corsi di studio

nell'offerta formativa delle università, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca deve tenere conto del numero dei professori ordinari, associati e aggregati e anche del numero dei contratti di cui al presente comma.

15. Il conseguimento dell'idoneità scientifica di cui al comma 5, lettera a), costituisce titolo legittimante la partecipazione ai concorsi per l'accesso alla dirigenza pubblica secondo i criteri e le modalità stabiliti con decreto del Ministro per la funzione pubblica, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ed è titolo valutabile nei concorsi pubblici che prevedano la valutazione dei titoli.

16. Resta fermo, secondo l'attuale struttura retributiva, il trattamento economico dei professori universitari articolato secondo il regime prescelto a tempo pieno ovvero a tempo definito. Tale trattamento è correlato all'espletamento delle attività scientifiche e all'impegno per le altre attività, fissato per il rapporto a tempo pieno in non meno di 350 ore annue di didattica, di cui 120 di didattica frontale, e per il rapporto a tempo definito in non meno di 250 ore annue di didattica, di cui 80 di didattica frontale. Le ore di didattica frontale possono variare sulla base dell'organizzazione didattica e della specificità e della diversità dei settori scientifico-disciplinari e del rapporto docenti-studenti, sulla base di parametri definiti con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Ai professori a tempo pieno è attribuita una eventuale retribuzione aggiuntiva nei limiti delle disponibilità di bilancio, in relazione agli impegni ulteriori di attività di ricerca, didattica e gestionale, oggetto di specifico incarico, nonché in relazione ai risultati conseguiti, secondo i criteri e le modalità definiti con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentiti il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro per la funzione pubblica. Per il personale medico universitario, in caso di svolgimento delle attività assistenziali per conto del Servizio sanitario nazionale, resta fermo lo speciale trattamento aggiuntivo previsto dalle vigenti disposizioni.

17. Per i professori ordinari e associati nominati secondo le disposizioni della presente legge il limite massimo di età per il collocamento a riposo è determinato al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni, ed è abolito il collocamento fuori ruolo per limiti di età.

18. I professori di materie cliniche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono le proprie funzioni assistenziali e primarie, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca e ad esse complementari, fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ferma restando l'applicazione dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni.

19. I professori, i ricercatori universitari e gli assistenti ordinari del ruolo ad esaurimento in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge conservano lo stato giuridico e il trattamento economico in godimento, ivi compreso l'assegno aggiuntivo di tempo pieno. I professori possono optare per il regime di cui al presente articolo e con salvaguardia dell'anzianità acquisita.

20. Per tutto il periodo di durata dei contratti di diritto privato di cui al comma 14, i dipendenti delle amministrazioni statali sono collocati in aspettativa senza assegni né contribuzioni previdenziali, ovvero in posizione di fuori ruolo nei casi in cui tale posizione è prevista dagli ordinamenti di appartenenza, parimenti senza assegni né contributi previdenziali.

21. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, adottato di concerto con i Ministri dell'interno, degli affari esteri e del lavoro e delle politiche sociali, sono definite specifiche modalità per favorire l'ingresso in Italia dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea chiamati a ricoprire posti di professore

ordinario e associato ai sensi dei commi 8 e 9, ovvero cui siano attribuiti gli incarichi di cui ai commi 10 e 12.

22. A decorrere dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 5 sono abrogati l'articolo 12 della legge 19 novembre 1990, n. 341, e gli articoli 1 e 2 della legge 3 luglio 1998, n. 210. Relativamente al reclutamento dei ricercatori l'abrogazione degli articoli 1 e 2 della legge n. 210 del 1998 decorre dal 30 settembre 2013. Sono comunque portate a compimento le procedure in atto alla predetta data.

23. I decreti legislativi di cui al comma 5 sono adottati su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la funzione pubblica, sentiti la CRUI e il CUN e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, da rendere entro trenta giorni dalla data di trasmissione dei relativi schemi. Decorso tale termine, i decreti legislativi possono essere comunque emanati. Ciascuno degli schemi di decreto legislativo deve essere corredato da relazione tecnica ai sensi dell'articolo 11-ter, comma 2, della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni.

24. Ulteriori disposizioni correttive ed integrative dei decreti legislativi di cui al comma 5 possono essere adottate, con il rispetto degli stessi principi e criteri direttivi e con le stesse procedure, entro diciotto mesi dalla data della loro entrata in vigore.

25. Dall'attuazione delle disposizioni della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Le nuove vie alla cattedra, più problemi che soluzioni¹

Lo stato giuridico dei docenti universitari

di Dario Antiseri

Se fosse vero che le "nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari" rappresentano una "riforma meravigliosa", ne conseguirebbe che tutti quei rettori, presidi e docenti che hanno dato vita a una protesta senza precedenti sono o incompetenti o disonesti. O tutt'e due le cose insieme. Non credo affatto che le cose stiano così e ciò, innanzitutto, per la ragione che l'attuale riforma della docenza ha volutamente ignorato la proposta più ragionevole, meno macchinosa e più trasparente: quella della lista aperta di idonei per professore ordinario e professore associato. In cosa consiste? A scadenza prefissata, le diverse commissioni elette dai colleghi dei rispettivi raggruppamenti scientifico-disciplinari dichiarano idonei a occupare cattedre di prima e seconda fascia (da ordinario o da associato) candidati che hanno dato buona prova nella ricerca scientifica. Saranno poi le diverse Facoltà a chiamare gli idonei considerati più adatti sia per gli sviluppi della ricerca che per le necessità didattiche. In questo modo, le commissioni non si vedrebbero costrette ad arzigogolare cavilli per escludere candidati degni almeno tanto quanto quelli dichiarati idonei per ogni posto messo a concorso (prima tre, poi due e oggi, in base alla nuova normativa, il doppio dei posti messi a concorso nelle prime due tornate di idoneità per professori ordinari e nelle prime quattro tornate per professori associati e, a regime, con l'aumento di un massimo del 40% dei posti messi a concorso).

Per il momento, pertanto, siamo rimasti al sistema della "bina". E l'idea della lista aperta è stata scartata. Eppure, una simile misura inizialmente avanzata dal ministro Berlinguer, appoggiata al Senato dall'opposizione di allora sotto le indicazioni e le argomentazioni del senatore Pera, fatta propria da moltissimi illustri docenti, a cominciare da Umberto Eco venne successivamente stravolta alla Camera dove si fissò per tre anni il numero di tre idonei per ogni posto messo a concorso, e di due idonei per ogni posto messo a concorso nelle tornate successive. Dunque: la lista aperta fu bocciata dalla sinistra ed è stata ignorata dalla destra.

Che senso ha mettere un limite alle idoneità? Che ne sa il legislatore di quanti sono gli studiosi validi in questo o quel settore? Se in un settore scientifico-disciplinare ci sono, su cento candidati, venti studiosi degni di idoneità, perché mai una commissione dovrebbe essere costretta a promuoverne solo sei, qualora, per esempio, i posti a concorso fossero tre? E, allora, in base a quali ragioni si è avallato un sistema che costringe a umiliare, magari per anni e anni, studiosi ben preparati?

La grande stampa ha esaltato il concorso nazionale, finalmente nazionale! Chiedo: e la proposta della lista aperta che cosa è se non la forma più chiara e trasparente di concorso nazionale? In ogni caso, la reiterata obiezione contro la proposta della lista aperta di idonei è stata ed è che le liste aperte si sarebbero dilatate in maniera tale da inglobare bravi e meno bravi. Qui, però, non si vede la ragione per cui i membri delle commissioni giudicatrici sarebbero irresponsabili se estensori di liste aperte e responsabili, invece, se estensori di liste chiuse. Chi ci dice che nella lista chiusa passerebbero soltanto i migliori, e non anche i meno bravi o addirittura soltanto i meno bravi? E la cosa di maggior rilievo, purtroppo sempre sottovalutata, è che proprio con la lista aperta i bravi non verrebbero esclusi, con la conseguenza di un'ampia libertà da parte delle Facoltà all'atto delle chiamate. Con le «nuove disposizioni» si è inteso ergere

¹ Articolo pubblicato sul *II Sole 24 ORE* del 12 novembre 2005

una diga contro il "localismo", vale a dire contro i concorsi banditi dai singoli atenei con l'auspicio della riuscita del candidato locale. Ebbene, a parte il fatto che si sono avuti concorsi con bocciature di candidati locali, e a parte il fatto che se una Facoltà bandisce un posto pensando a un candidato locale, lo fa perché, in linea generale, quel candidato ha dato buona prova di sé, le «nuove disposizioni» comportano, quale conseguenza inintenzionale, non l'eliminazione del localismo quanto piuttosto il suo irrigidimento.

Supponiamo, infatti, che un professore associato si senta pronto per il passaggio a ordinario, va da sé che costui, prima di chiedere alla Facoltà di bandire il posto, s'informerà, per quanto possibile, sull'eventuale consenso di cui gode presso i docenti di ruolo del suo settore scientifico-disciplinare e sul consenso della Facoltà per l'eventuale chiamata, e se non avrà ragionevoli assicurazioni, quel posto, con ogni verosimiglianza non sarà messo al bando. Quindi: il prevedibilissimo esito del tanto sbandierato «nuovo concorso nazionale» sarà il localismo più ferreo o la sostanziale paralisi dei concorsi. Esiti, questi, la cui prevedibilità è rafforzata dalla proposta per cui i commissari non saranno più eletti dai membri dei vari settori scientifico-disciplinari ma pescati a sorte.

Quasi che le commissioni sorteggiate — proprio perché sorteggiate e non elette sarebbero immuni dalle reiterate, anzi eterne, bassezze di cui si sarebbero mostrate capaci le commissioni elette dai colleghi. Disoneste per definizione le commissioni elette; trasparenti e probe, per decreto legislativo, le commissioni con membri sorteggiati ! E qui più d'uno, nei giorni trascorsi, ha reclamato la par condicio: quel che vien fatto valere per gli universitari dovrebbe valere pure per i nostri parlamentari: si aboliscano i sistemi elettorali e si sorteggino, tra le elettrici e gli elettori, i nostri parlamentari...

Non è da oggi che i nostri ricercatori sono sotto tiro. Quel che si è voluto e si vuole far credere è che gran parte dei guai, se non tutti, dell'Università dipendono dai ricercatori. Ecco il ritornello: è un male che il posto da ricercatore sia un posto di ruolo: il posto di ruolo alimenta la fannulloneria; occorrono, quindi, anni di precariato per stimolare lo spirito di ricerca, eccetera eccetera. Va qui subito detto che questi non sono argomenti, ma autentiche sciocchezze, purtroppo cariche di conseguenze nefaste. Ma poi: questi ricercatori di chi sono allievi? Chi li ha guidati? Chi li ha promossi? Se un ricercatore ha smesso di fare ricerca, la colpa è sempre sua? E da quali pulpiti viene spesso la predica! Non esistono ordinari che da anni non fanno ricerca, più intenti a far soldi nei loro studi privati o indaffarati a fungere da strofinacci nella cucina di questo o quel partito? Ed è di una gravità enorme che a migliaia di ricercatori siano stati affidati, all'interno dei vari corsi di laurea, insegnamenti anche fondamentali, e che la nuova legge non abbia riconosciuto la terza fascia di docenza. Sa di ridicolo il titolo di professore "aggregato" per gli attuali ricercatori con un triennio di insegnamento e per i nuovi ricercatori reclutati da qui al 2013 a tempo indeterminato, escludendo da questo titolo gli attuali ricercatori con meno di tre anni di insegnamento. Ed è illiberale, perché in contraddizione con i più elementari principi meritocratici, aver stabilito quote riservate sia per i concorsi da ordinario che da associato. Un Paese privo di un buon sistema formativo non ha molte speranze per il futuro. E non basta dire di aver fatto una riforma perché la riforma sia *ipso facto* anche una buona riforma. E questa del reclutamento della docenza universitaria è stata un'occasione perduta, al pari della riforma dell'esame di maturità, ormai ridotto a una sostanziale farsa

Università degli Studi di Napoli Federico II
Facoltà di Giurisprudenza
Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche ed Economiche

“Fiscalità e Sviluppo: il caso della Tonnage Tax”

Prof. Carlo AMATUCCI
Ordinario di Diritto Commerciale Internazionale - Facoltà di Scienze Politiche

Prof. Carlo PANICO
Ordinario di Economia Politica - Facoltà di Giurisprudenza

Prof. Raffaele PERRONE CAPANO
Ordinario di Diritto Finanziario - Facoltà di Giurisprudenza

**Ne discutono con CONFITARMA
(Confederazione Italiana Armatori)**

Dott. Nicola COCCIA
Presidente di CONFITARMA

Dott. Angelo D'AMATO
Presidente della Commissione Finanza e Diritto di Impresa presso CONFITARMA

Dott. Marco QUADRANI
Ufficio Studi CONFITARMA

Intervento programmato
Dott. Antonio DORRELLO
Dottorando di ricerca in Istituzioni e Politiche Finanziarie e Tributarie

12 dicembre 2005 - ore 16.00

Facoltà di Giurisprudenza
Aula 10 - piano terra
Corso Umberto I - Napoli



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA