



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

**Ridurre le imposte sulle famiglie e sulla produzione per consolidare la ripresa; stabilizzare la pressione fiscale dando avvio alla riforma del fisco per accelerare il riequilibrio del bilancio: quadratura del cerchio o avvio di un possibile ciclo virtuoso?\***

di Raffaele Perrone Capano

- 1) I riflessi della crisi greca sulla finanza pubblica italiana
- 2) Le specificità interne che hanno aggravato in Italia gli effetti della crisi finanziaria nel biennio 2008/09
- 3) L'impatto sulla competitività e sulla crescita dell'economia italiana degli indirizzi di politica tributaria dell'ultimo decennio
- 4) L'abbandono del progetto di riforma tributaria avviato nel triennio 2003/05 e l'assenza di un disegno sistematico negli interventi discrezionali di politica tributaria in quello successivo evidenziano l'urgenza di una riforma organica del sistema tributario statale
- 5) Contrasto all'evasione e riforma tributaria: limiti ed interdipendenze
- 6) Anticipare al 2010 alcuni obiettivi della riforma tributaria per consolidare la ripresa ed accelerare la stabilizzazione dei conti pubblici
- 7) Oltre la recessione tra limiti interni e vincoli comunitari
- 8) Conclusioni

- 1) I riflessi della crisi greca sulla finanza pubblica italiana

La crisi finanziaria greca, i cui segnali minacciosi incombono sull'Europa da molti mesi e che nelle ultime settimane ha rischiato di avvatarsi su se stessa e di travolgere l'euro, per la debolezza delle istituzioni comunitarie e l'immobilismo imposto dalle indecisioni della Germania, ha trovato in extremis, anche con il contributo tecnico e politico offerto dal Ministro dell'Economia italiano Giulio Tremonti, una prima concreta risposta stabilizzatrice.

E' augurabile che a questa si accompagni in tempi rapidi non solo una revisione del Patto di stabilità, indispensabile per sostenere l'euro, ma l'adozione di nuovi e incisivi

---

\* I dati fiscali sono ricavati da fonti istituzionali quali: Bollettino mensile delle Entrate tributarie del MEF, Bollettino economico (e suoi supplementi) della Banca d'Italia, comunicati e pubblicazioni dell'ISTAT.

strumenti di coordinamento delle politiche economiche e fiscali dei 27 Paesi dell'UE, resi cogenti da meccanismi sanzionatori automatici, che soli possono rendere effettivo l'impegno ad un equilibrio reale dei bilanci dei Paesi dell'eurozona e quindi avviare una efficace stabilizzazione dell'euro ed il consolidamento del Mercato Unico.

Avendo chiaro che l'instabilità monetaria in Europa non è certo attribuibile alla sola insolubilità della Grecia, che rappresenta un ventesimo del PIL dell'eurozona, ma trova alimento nella fragilità del sistema finanziario europeo che ruota intorno alle grandi banche tedesche, inglesi, francesi e spagnole e nelle difficoltà che il dopo recessione ha scaricato sui bilanci degli Stati europei.

Ma quali sono stati i riflessi della crisi greca e della conseguente svalutazione dell'euro (-16% da dicembre) sull'economia italiana e sulle prospettive di crescita del prossimo biennio?

Se ci si limita a considerare i primi dati flash comunicati dall'ISTAT sulla dinamica del PIL nel primo trimestre 2010 pari a un +0,5% (poi corretto a +0,4%), contro un aumento del +0,2% in Germania e +0,1% in Francia, si potrebbe concludere che l'attenta gestione della politica di bilancio da parte del Ministro dell'Economia Tremonti stia dando, nonostante le turbolenze dei mercati, i primi frutti positivi.

Ma la situazione, proprio per l'instabilità dell'euro, non è così semplice. Certo l'aver tenuto sotto controllo la spesa in un anno, in cui il PIL è calato del 5% e le entrate al netto delle una tantum del 4,2%, ha consentito fino ad ora di mettere il sistema Italia al riparo da eccessivi contraccolpi sul debito pubblico. Ma già nel terzo trimestre del 2009 il PIL italiano (+0,4%) era cresciuto prima e più di quello degli altri Paesi dell'eurozona, con un rimbalzo negativo nel quarto trimestre (-0,1%); in Germania non è andata diversamente.

In ogni caso l'instabilità dell'euro si rifletterà inevitabilmente sul finanziamento del debito, che sarà prevedibilmente a costi crescenti; di qui l'urgenza di raggiungere al più presto un equilibrio della finanza pubblica, che riduca il rapporto tra debito e PIL, senza sacrificare la crescita.

Un vincolo particolarmente stringente per il nostro Paese, che nel periodo 2008/09 ha concentrato le risorse disponibili essenzialmente sugli ammortizzatori sociali, accompagnandole con una politica fiscale restrittiva che ha consentito di tenere sotto controllo il disavanzo, meglio degli altri partners europei, anche per effetto della riduzione dei tassi di interesse che hanno consentito nel 2009 un risparmio di circa 10 miliardi nel finanziamento del servizio del debito, una opportunità che prevedibilmente non potrà ripetersi nel 2010.

Ma si è anche riflessa puntualmente sia sulla domanda aggregata, sia sui consumi delle famiglie, amplificando il calo del PIL tra il 2008 e il 2009.

L'aumento del PIL nel primo trimestre 2010, trainato dalle esportazioni, non soltanto verso i Paesi extra UE, indica una maggiore rapidità di adattamento del nostro sistema di imprese medie, caratterizzate da un elevato grado di competitività, alle oscillazioni della domanda internazionale, in questo probabilmente aiutate da un buon sistema di ammortizzatori sociali.

Ma la persistente debolezza della domanda interna (ritornata nel 2009 a livelli anteriori al 2007, -2%), con una nuova significativa contrazione dei consumi nel 2010 (-1,7%) dopo la ripresa del primo trimestre 2010, il calo dell'occupazione (-2,7% negli ultimi 18 mesi) e il forte aumento della cassa integrazione straordinaria evidenziano alcuni elementi di criticità che la precipitosa svalutazione dell'euro rischia di aggravare ulteriormente.

In questo quadro congiunturale, in cui la ripresa appare trainata essenzialmente dalla ripartenza delle esportazioni, dal ciclo delle scorte e da quello degli investimenti fiscalmente incentivati, l'assenza di una politica tributaria attiva, finalizzata a consolidare la ripresa anche dal lato della domanda di consumo, e a ristabilire gli equilibri di bilancio, guardando al denominatore della crescita del PIL, piuttosto che continuare a raschiare il fondo del barile delle entrate tributarie, come prevede il dl 78/10, che anticipa la politica di bilancio dei prossimi 2 anni, appare una scelta debole.

Una linea che, come cercherò di evidenziare, sottovaluta gli effetti, sia dei segnali di riduzione del fabbisogno, significativamente in calo (-4,9 miliardi) nei primi 6 mesi del 2010, sia quello frenante sui consumi indotto dall'eccesso di progressività, concentrato sui redditi medio bassi, dopo la riforma dell'IRPEF del 2007.

## 2) Le specificità interne che hanno aggravato in Italia gli effetti della crisi finanziaria nel biennio 2008/09

Per avere un quadro più completo si devono considerare almeno altri due elementi che hanno influito negativamente sulla crisi nella fase più acuta della recessione e che incideranno nei prossimi mesi sull'economia italiana, in proporzione maggiore rispetto ai nostri principali partners europei.

Un primo aspetto connesso con la svalutazione dell'euro, che ha sorpreso gli analisti per la sua velocità ed evidenzia i timori del mercato per i fattori di criticità non risolti, che si sono trasferiti dall'economia reale agli Stati è rappresentato dall'incremento dei prezzi delle

materie prime e soprattutto delle fonti energetiche, alle quali l'economia italiana è tradizionalmente più esposta, rispetto alle principali economie concorrenti.

Il calo del prezzo del greggio nelle ultime settimane non deve illudere, il mercato è stato condizionato dal gravissimo incidente della piattaforma della BP nel Golfo del Messico; appena il pozzo verrà completamente chiuso il prezzo del petrolio potrebbe tornare a crescere.

Una seconda questione, solo apparentemente positiva è rappresentata dalle maggiori entrate indotte dalla svalutazione dell'euro, la cui crescita può essere stimata prudenzialmente, su base annua entro una forchetta che oscilla tra i 5 ed i 7 miliardi di euro, tra effetti sull'IVA, IRPEF, IRAP ed imposte sostitutive, come conseguenza diretta dell'inflazione, al netto del maggior gettito prodotto dall'aumento del PIL a prezzi costanti.

Le entrate tributarie nei primi cinque mesi del 2010 hanno già evidenziato una dinamica del gettito dell'IRPEF sui redditi da lavoro superiore alla crescita nominale del PIL (-0,3% nel settore privato, +5,4% per i dipendenti pubblici), pur in presenza di un consistente aumento della disoccupazione (+2,7 punti in 18 mesi) e di una modesta riduzione della cassa integrazione.

Un dato quest'ultimo che trova un puntuale riscontro nel calo del reddito delle famiglie nel primo trimestre 2010, pari a -2,6%.

La crescita del gettito dell'IVA invece (+2,2%), oscillante a partire dal mese di dicembre nel settore interno, è stata preceduta da alcuni mesi da quella riscossa sulle importazioni dai paesi extra UE (+24%), un risultato che mette in luce una ripresa dell'attività economica trainata essenzialmente dalle esportazioni.

Il forte incremento del gettito delle ritenute nell'IRPEF senza riflessi sugli incassi relativi all'IVA sui consumi, interpretato da alcuni commentatori interessati, guidati dall'ex vice Ministro Visco, come prova di un aumento dell'evasione nell'IVA, mette in rilievo ancora una volta un'anomalia strutturale del principale tributo italiano, investito negli ultimi anni da una serie di interventi parziali, non coordinati e poco studiati dal punto di vista degli effetti distributivi e di gettito.

Questo andamento anomalo dell'IRPEF, aveva già influenzato negativamente la fase più acuta della recessione tra il 2008-09 alimentandola ulteriormente, per alcuni aspetti manifestamente contraddittori e indifferenti ai riflessi giuridici che avevano caratterizzato la politica tributaria attuata dal governo Prodi tra il 2006-07. La riforma dell'IRPEF del 2007, in particolare, avrebbe dovuto, secondo i proponenti, riequilibrare il gettito tra redditi da lavoro dipendente e altri redditi, per contrastare gli effetti dell'evasione; un approccio singolare al problema dell'equità tributaria, (ma il divorzio tra politica tributaria e diritto è ben più

risalente), che ha invece prodotto un ulteriore incremento del prelievo proprio su quelli da lavoro dipendente, specie con familiari a carico, alimentando il calo della domanda interna.

Conseguenza probabilmente non voluta, almeno nelle dimensioni in cui si era manifestata, ma prevedibile di interventi improvvisati sulle imposte non coordinati a sistema, indifferenti ai riflessi giuridici delle proprie scelte; l'aumento del tutto irrazionale della forbice tra aliquota media e marginale nell'IRPEF, finalizzata a colpire più facilmente i redditi soggetti ad autoliquidazione (un piccolo aumento dell'imponibile dichiarato determina una lievitazione dell'imposta), ha comportato come conseguenza una elasticità al reddito del sistema tributario italiano significativamente maggiore di quella dei principali partners e concorrenti, evidenziata dalla inesorabile crescita dell'IRPEF (46,4% nei primi 5 mesi del 2010) sul totale delle entrate dello Stato.

Elasticità determinata, dopo la riforma del 2007, sia da una progressività marginale dell'IRPEF particolarmente elevata a carico di redditi modesti, specie da lavoro dipendente, e con oneri familiari, che si trasferisce, attraverso il sistema delle ritenute alla fonte, quasi in tempo reale, sulle buste paga, con ovvi riflessi sui consumi e sulla propensione al risparmio.

Sia dalla doppia imposizione dei salari che sono incisi direttamente dall'IRPEF ed indirettamente dall'IRAP, di cui il costo del lavoro (salari + oneri sociali) costituisce uno dei principali elementi della base imponibile.

Un aspetto quest'ultimo che non evidenzia solo una conseguenza indesiderabile della riforma del 2007, sottratta al controllo parlamentare ma indica, per la più accentuata progressività che caratterizza i redditi familiari, in seguito alla sostituzione delle deduzioni con detrazioni decrescenti, un profilo di irragionevolezza che prefigura, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale un palese elemento di illegittimità della nostra principale imposta.

Una conclusione che avrebbe meritato più attenzione sia da parte dell'analisi giuridica, sia di quella parte della politica, che non avendo condiviso quelle decisioni trovandosi all'opposizione, una volta al governo ha ritenuto inopinatamente di farle proprie.

A partire da giugno, quindi tra versamenti di imposta rinviati dall'anno precedente (circa 4 miliardi di euro di IRPEF non versata nel novembre 2009), una singolare coincidenza con la finanziaria 2007 del Governo Prodi, aumenti del prelievo già in atto ed un prevedibile maggior gettito indotto da un tasso di inflazione più elevato rispetto alle previsioni, la sola IRPEF potrebbe comportare, nell'arco del 2010, un maggior gettito complessivo oscillante tra i 9 e i 10 miliardi di euro.

Una somma certo molto minore rispetto a quella determinata nel 2007 dalla improvvisata politica tributaria del Governo Prodi, i cui effetti, spacciati per recupero di evasione, erano palesemente sfuggiti al controllo dei proponenti (quasi 22 miliardi di maggiore gettito tra giugno e novembre determinati dalla riforma della struttura dell'IRPEF e dalla revisione retroattiva degli studi di settore applicata ai redditi prodotti l'anno precedente, estesa ai redditi delle società di capitali) e che aveva contribuito ad anticipare di almeno un semestre la recessione nel 2008.

Ma anche un dato da non sottovalutare perché l'IRPEF è esattamente quella ereditata dal governo Prodi e nel 2010 l'incremento del gettito, per quanto minore sarà concentrato essenzialmente sulle famiglie, già pesantemente colpite dalla recessione.

Vale la pena ricordare che l'Italia è stato il solo paese, oltre all'Irlanda, travolta dalla crisi delle banche, ad essere entrato in recessione nel 2008, con un calo del PIL particolarmente significativo (-1,3%), anche perché determinato essenzialmente dal calo della domanda aggregata.

Il dato cumulato 2008-09 è quindi in assoluto il più elevato tra i paesi dell'Eurozona (-6,3 ovvero -1,3 + -5), Irlanda esclusa (Europa -3,5), rispetto ad una contrazione del 3,8% in Germania e solo di 1,7% in Francia.

Il fisco, con tutta evidenza, non è estraneo a questo risultato così negativo e la tendenza in atto a stabilizzarne la struttura distributiva, comprensibile nella fase più acuta di una crisi dai confini indefiniti appare, alle soglie della ripresa produttiva, una scelta politica che non trova giustificazione neppure nel calo del gettito prodotto dalla recessione.

I gravi limiti giuridici e distributivi della riforma Visco del 2007, che ho evidenziato su questa rivista negli ultimi 3 anni, potrebbero avere ulteriori effetti depressivi sulla domanda interna a partire dal terzo trimestre 2010, non dissimili da quelli determinati nell'estate 2007 dalla politica tributaria del Governo Prodi.

E questo in un quadro congiunturale ben più difficile, dopo una recessione che ha visto scomparire decine di migliaia di imprese e uscire dal mercato del lavoro oltre 700 mila persone, non solo lavoratori dipendenti.

Un tema, quello degli effetti distributivi delle imposte sui redditi, su cui è mancata una sufficiente attenzione sia da parte dell'analisi economica, sia della cultura giuridica, ed in cui è in atto una singolare azione di mascheramento e oblio tra i diversi attori politici, sindacali e datoriali, grandi organi di informazione, gruppi accademici, che avevano avallato quando non incoraggiato quelle politiche pubbliche prive di equilibrio; i cui effetti sono evidenziati nelle cifre impietose del gettito dei tributi registrate nel Bollettino delle entrate tributarie pubblicato

ogni mese dal MEF, e nel differenziale negativo del calo del PIL, tra il 2008 e il 2009 rispetto alla Francia e alla Germania, che con l'Italia costituiscono le economie più integrate d'Europa.

In conclusione nell'ultimo decennio l'Italia è stata in assoluto l'economia europea che è cresciuta di meno (+1,4% contro il 10% dell'area dell'euro) ed anche quella più colpita dalla crisi del biennio 2008-2009; il prodotto complessivo dell'economia italiana è tornato a livelli di fine 2000, contro una perdita di tre – quattro anni per i nostri partners (molto meno la Francia).

In Campania, la Regione più industrializzata del Mezzogiorno, il salto all'indietro è stato ancora maggiore (-8,3%), riportando le lancette del tempo al 1998.

Non vedo cosa altro si debba attendere per avviare una riflessione seria sul futuro dell'Italia, che ponga al centro dell'analisi l'obiettivo della crescita e le condizioni perché questa si consolidi, a partire dalla riforma tributaria.

Un traguardo che richiede necessariamente un sistema istituzionale capace di realizzare un decentramento non frammentato e di valorizzare le politiche territoriali all'interno di sistemi a rete necessariamente unitari, in un quadro di revisione profonda delle politiche pubbliche, sia dal lato delle spese, il cui contenimento dovrebbe essere ben più selettivo; sia delle entrate, di cui è sempre più evidente la necessità di interventi correttivi sul sistema tributario, finalizzati a migliorare il profilo distributivo delle principali imposte e a favorire una crescita economica a tassi non inferiori a quelli dell'eurozona.

### 3) L'impatto sulla competitività e sulla crescita dell'economia italiana degli indirizzi di politica tributaria dell'ultimo decennio

In Italia il tema dei riflessi della politica tributaria sulla crescita economica è stato quanto meno nell'ultimo decennio, poco analizzato dagli economisti, e continua ad esserlo; la perdita di competitività del nostro sistema produttivo è stata attribuita prevalentemente alla scarsa presenza delle imprese italiane nei settori più dinamici ed innovativi e soprattutto al calo della produttività rispetto ai principali partners europei.

Questo elemento sicuramente significativo tra la fine degli anni '90 ed i primi anni 2000, quando il calo delle nostre esportazioni sembrava inarrestabile, nonostante la svalutazione dell'euro, oggi appare meno rappresentativo della complessa realtà del sistema produttivo italiano e del rapporto tra crescita economica e politiche pubbliche.



I dati sulla produttività tengono infatti conto degli incrementi occupazionali in rapporto alle unità prodotte, ma nulla ci dicono circa l'attività svolta in precedenza dai nuovi occupati; se una parte consistente della nuova occupazione rilevata dall'analisi statistica si riferisce a soggetti che già erano produttivi nell'economia irregolare, è chiaro che i conti sulla produttività non tornano, e la elevata dinamica delle esportazioni, in tutta l'area euromediterranea, a partire dal 2006 e fino alla soglia del 2009, con l'euro fortemente rivalutato, offre al riguardo qualche elemento di riflessione per analisi meno generiche.

Considerazioni in parte analoghe possono estendersi anche alle quantità prodotte nelle imprese di minori dimensioni, che occupano oltre la metà della forza lavoro complessiva.

Pensare che lo scarto tra il gettito dell'IVA in Italia e quello degli altri principali Paesi dell'Unione, a parità di aliquota, stimabile mediamente in due punti di PIL sia concentrato esclusivamente nel settore del lavoro autonomo e dei servizi, senza incidere sulla produzione di beni, appare infatti irrealistico; anche questo elemento contribuisce a sottostimare la quantità di beni prodotti e quindi la produttività.

D'altra parte, una stretta dei controlli e delle attività di contrasto all'evasione in questo segmento centrale del nostro sistema produttivo, se non è accompagnata da una significativa attenuazione delle condizioni di stress fiscale in cui operano le imprese minori, da oltre un quindicennio, può avere conseguenze sulla crescita complessiva dell'economia ben più gravi delle distorsioni operate dall'evasione fiscale e contributiva, che si concentra in prevalenza sulla componente mobile del salario, ed estende i suoi effetti sul gettito dell'IRAP e dell'IVA.

L'economia irregolare è il termometro di una condizione diffusa di malessere che deve essere affrontata necessariamente, rimuovendo le cause strutturali, a partire dal fisco.

Il tema della produttività richiama quindi quello della competitività, in cui l'effetto combinato di un differenziale di inflazione più elevato e di salari netti più bassi rispetto alla media europea, condiziona pesantemente lo sviluppo.

L'economia italiana è cresciuta a tassi di 3 o 4 volte inferiori alla media dell'Eurozona nell'ultimo decennio, non soltanto per cause endogene al sistema ma per un differenziale di pressione tributaria, a carico dei redditi di lavoro e di impresa, che penalizza soprattutto le imprese manifatturiere di minori dimensioni.

Una conferma della scarsa attenzione rivolta agli effetti della politica tributaria in Italia viene dalla comparazione tra i dati relativi alla pressione fiscale nei tre grandi paesi fondatori dell'Europa (Francia, Germania ed Italia).

L'Italia ha registrato, in media negli anni 2000, una pressione fiscale un po' più bassa rispetto a quella francese e leggermente più elevata di quella tedesca; ma la composizione del gettito è molto diversa e la differenza si è accentuata nell'ultimo quindicennio. In Italia circa il 60% del prelievo viene dalle imposte sulla produzione (IRAP) e sul reddito (IRPEF, IRES ed imposte sostitutive) mentre le imposte indirette (IVA, accise ed altri tributi minori) rappresentano l'altro 40%.

In Francia e Germania, con scostamenti modesti, il dato si inverte. Non solo il cuneo fiscale è molto più elevato in Italia rispetto alla media dei Paesi industrializzati; ma se viene conteggiata correttamente l'IRAP sul costo del lavoro, la differenza del prelievo che colpisce le nostre imprese, specie quelle medie, è ancora più eclatante.

L'IRAP non è solo un'anomalia del sistema tributario italiano, caratterizzata da molteplici elementi di irragionevolezza che integrano sia aspetti giuridici sia economici; è anche un forte elemento di spiazzamento dell'economia nazionale perché penalizza le esportazioni (che pagano l'IRAP) ed incentiva le importazioni (che assolvono l'IRAP sulla percentuale di ricarico relativa alla sola fase della distribuzione), a danno dei produttori nazionali, falsando la concorrenza, la cui tutela rappresenta oramai un valore costituzionale protetto dall'ordinamento.

Un profilo di irrazionalità del tributo non sufficientemente approfondito dalla dottrina giuridica, la cui irragionevolezza va ben oltre i confini entro cui può esercitarsi legittimamente la discrezionalità legislativa in campo tributario.

Negli ultimi 20 anni una parte della dottrina tributaristica ha cercato di supportare alcune delle scelte più discutibili del legislatore, offrendo una interpretazione debole, quando non addirittura tautologica dell'art. 53 della Costituzione, confinando il principio di capacità contributiva al ruolo ancillare di individuazione dei criteri di riparto per la definizione del concorso alla spesa pubblica attraverso le diverse imposte, con il solo vincolo della coerenza del sistema: in pratica una versione attenuata del principio di ragionevolezza, che può offrire una tutela rispetto agli arbitrii, ma non definisce con chiarezza i confini ed i limiti entro cui può operare legittimamente la discrezionalità tributaria.

Una ricostruzione anche storicamente insoddisfacente perché la democrazia moderna si è consolidata tra il XIX ed il XX secolo nella individuazione di limiti al potere di imposizione.

Sotto questo profilo la vicenda dell'IRAP è emblematica della volontà del legislatore del '97 di aggirare i vincoli posti dall'art. 53 Cost. alla discrezionalità tributaria, che, con riferimento alla sussistenza della capacità contributiva, incontra limiti minimi e massimi, specie

in relazione a tributi che incidono in senso ampio sulla medesima capacità economica, ed impongono quindi un coordinamento tra le diverse imposte.

Nel caso dell'IRAP, ad esempio, non basta definirla un'imposta reale per escluderne legittimamente la deducibilità dall'imposta sui redditi.

L'ineducibilità dell'IRAP dalle imposte sui redditi (IRPEF e IRES) è stata quindi una decisione politica discutibile, finalizzata a occultare la differenza tra aliquota nominale ed aliquota implicita (più elevata), che non rientra tipicamente tra le manifestazioni discrezionali del legislatore: un'opzione che incide sulla legittimità stessa del tributo per un duplice profilo.

Rispetto ai redditi societari, l'imposta ineducibile viene assolta anche dalle società in perdita, senza poter portare in avanti la perdita fiscale; nell'imposta personale a base progressiva invece l'ineducibilità equipara fiscalmente l'IRAP, che è appunto un costo ineducibile, ad un maggior reddito, tassandolo irragionevolmente con l'aliquota progressiva. Ma l'IRAP rappresenta un costo, non un reddito!

Due indizi significativi confermano questa analisi sul rapporto tra fiscalità e competitività in Italia.

Il primo si riferisce all'ultimo rapporto di Mediobanca e Unioncamere sulla evoluzione delle imprese medie italiane nell'ultimo decennio. I dati che emergono dall'indagine evidenziano una realtà dinamica con un tasso di crescita medio del 5,4% annuo, un ottimo livello di capitalizzazione ed una produttività superiore a quella spagnola e comparabile a quella tedesca (per via del costo del lavoro più basso).

Il più significativo punto di debolezza evidenziato dal confronto è rappresentato da una minore presenza delle nostre imprese medie nei settori caratterizzati da elevata innovazione e da una forte dinamica degli investimenti. Circa la metà rispetto a quelle spagnole e solo un quarto di quelle tedesche. La spiegazione è evidente: in Spagna la pressione fiscale su questa tipologia di imprese è pari al 25,2%, in Germania il dato si ferma a 25,8%, mentre in Italia l'aliquota è praticamente doppia (48,3%).

Se il fisco italiano si appropria di circa la metà degli utili mediamente prodotti da questo segmento strategico della nostra economia che, con l'indotto produce un quarto del PIL, non deve meravigliare la minore propensione ad intraprendere nei settori caratterizzati da un'elevata concentrazione di investimenti!

Un secondo elemento di rilievo che rende ulteriormente indifferibile, dopo anni di interventi episodici, spesso contraddittori e disattenti ai profili giuridici, una riforma organica del sistema tributario è rappresentato dal carattere fortemente squilibrato degli effetti distributivi delle imposte sui redditi sul piano territoriale.

Lo sbilanciamento del gettito, aggravato nel tempo da continui interventi legislativi asistemati, sul versante delle imposte dirette, sul reddito (IRPEF ed IRES) e sulla produzione (IRAP), ha determinato una situazione sempre meno accettabile; se fino al 2006 le imposte dirette erano arrivate a coprire il 55% del gettito, un dato già fortemente squilibrato, dopo la riforma Visco dell'IRPEF del 2007, questa percentuale sfiora oramai il 60%, e, in assenza di interventi correttivi è destinata a crescere ulteriormente.

L'effetto distributivo, particolarmente penalizzante per l'economia italiana è insostenibile per il Mezzogiorno e determina nelle Regioni del Sud, nell'indifferenza generale, un effetto di secessione strisciante, non dichiarata, ma non per questo meno grave, che investe nel suo insieme i modelli di vita della società meridionale.

Il fallimento del regionalismo nel Sud è eclatante, non ha colore politico e dovrebbe far riflettere sulla praticabilità di un modello che decentrerà nei prossimi anni ulteriori funzioni, in assenza di un coordinamento statale forte, e di una riforma profonda del sistema tributario.

Ma se, nel secolo scorso, nel suo viaggio in Italia, Cristo si era fermato ad Eboli, oggi le ferrovie degne di questo nome limitano il servizio ancora più a Nord, a Salerno; sul resto delle infrastrutture statali, comprese le università e le scuole, meglio stendere un velo.

L'esplosione della criminalità negli ultimi venti anni e l'inefficienza del sistema giudiziario, assai più gravi nel Mezzogiorno testimoniano del fallimento delle politiche pubbliche non solo territoriali e locali, che chiamano in causa direttamente lo Stato.

Il Mezzogiorno, con una popolazione doppia rispetto a quella di un paese di dimensioni analoghe, quale la Grecia, ma con un reddito pro capite inferiore a quello portoghese, molto più ridotto, nonostante uno sforzo fiscale negli ultimi 15 anni notevolmente più elevato rispetto alle altre Regioni, è infatti sempre meno in grado di restare all'interno di un sistema tributario particolarmente oneroso anche per le regioni economicamente più avvantaggiate (nelle quali l'evasione fiscale rappresenta spesso uno strumento per difendere la competitività).

Ha quindi trovato rifugio in una diffusa economia irregolare di sopravvivenza, che negli ultimi 15 anni ne ha condizionato profondamente non soltanto le dinamiche evolutive, ma la stessa qualità della vita, un anestetico apparente che nelle aree più avanzate (vedi i dati particolarmente negativi relativi al PIL e all'occupazione della Campania degli ultimi 3 anni) è già stata in parte spazzata via da processi di ristrutturazione socialmente onerosi, ma inevitabili.

Occorre sottolineare che i due fenomeni, evasione ed economia irregolare, spesso impiegati addirittura come sinonimi, non sono comparabili, ed hanno dinamiche molto diverse,

perché l'economia irregolare, al contrario dell'evasione, e di quella sommersa riduce il carico fiscale complessivo, ma per la parte occultata non lo azzera, perché non deduce una parte significativa dei costi.

In ogni caso il risparmio fiscale prodotto dall'economia irregolare si riferisce a realtà economiche e reddituali marginali; la perdita di gettito è quindi intuitivamente minore, e in questo si distingue dall'evasione, che ha costi organizzativi maggiori e coinvolge realtà economiche ben più significative. E' quindi evidente l'effetto doppiamente negativo del sistema tributario vigente che induce il Mezzogiorno a rifugiarsi nell'economia irregolare ed in quella sommersa per sopravvivere, e il Nord più produttivo a fare largo uso dell'evasione e a confrontarsi con continui processi di ristrutturazione per difendere la propria competitività nei mercati esteri.

L'esigenza di una riforma organica del sistema tributario, che è imposta dalla necessità di correggerne gli squilibri, prodotti da un uso distorto del diritto, e di ridurre il gap di competitività che penalizza le nostre imprese, non può essere quindi confusa con la generica aspirazione di una parte del ceto politico a ridurre le imposte; o con l'effetto narcotizzante di breve periodo della promessa del federalismo fiscale, quale soluzione agli eccessi del fiscalismo: un'opzione irrealistica senza una preventiva riforma tributaria, in linea con i nuovi assetti distributivi determinati dal processo di decentramento.

Il primo più urgente obiettivo, per un riassetto della finanza pubblica compatibile con l'avvio del decentramento fiscale e con i vincoli comunitari (che potrebbe affiancare la manovra di bilancio del 2011, senza confondersi con essa), è infatti quello di dare finalmente una configurazione sistematica all'ordinamento tributario, correggendo ed eliminando quelle anomalie strutturali che ne hanno determinato nel tempo una vera e propria crisi di identità, sia sotto il profilo dell'equità e dell'efficienza, sia della distribuzione del prelievo, alimentando l'evasione e aggravando il dualismo territoriale (un problema, quest'ultimo, dalle conseguenze se possibile ancora più gravi).

Il residuo fiscale (la differenza tra quanto lo Stato incassa come imposte nei territori e quanto restituisce in termine di servizi) che penalizza le tre grandi regioni del Nord e che alimenta la protesta leghista (poco più di 43 miliardi complessivi nelle 8 regioni del Nord) non è conseguenza, come si vorrebbe far credere, del fatto che ci sono alcune regioni che pagano meno di quello che potrebbero.

Nonostante uno sforzo fiscale complessivo nelle Regioni del Mezzogiorno significativamente maggiore rispetto alla media, il deficit in termini di servizi e riferibili alla spesa pubblica dello Stato nel Sud supera il 18%, rispetto alla spesa pro capite nel resto

d'Italia, al netto della spesa pensionistica, che è anch'essa significativamente più bassa nel Mezzogiorno (negli ultimi 15 anni le entrate tributarie pro capite sono aumentate nel Mezzogiorno di quasi il 60% mentre nel Centro – Nord di poco più del 36%).

Il significativo incremento della pressione tributaria nel Mezzogiorno è stato determinato non solo dal fatto che le aliquote delle addizionali locali, dell'ICI e dell'IRAP, sono in media più elevate, per le minori basi imponibili a cui si riferiscono.

Il differenziale tributario nelle Regioni del Sud è ulteriormente peggiorato dopo la riforma dell'IRPEF e dell'IRES del 2007, sia per la limitazione della deducibilità degli interessi passivi nell'IRES, che ha colpito maggiormente le piccole imprese, specie del Mezzogiorno, sia per l'incremento della progressività nell'IRPEF; un paradosso solo apparente, che si svela considerando che l'aumento del prelievo è stato massimo per i percettori di reddito con familiari a carico (e nel Mezzogiorno risiede un terzo della popolazione, ma solo un sesto delle famiglie italiane).

Effetto non sorprendente dell'improvvisazione che accompagna da ormai troppi anni la politica tributaria, fortemente condizionata da problemi di immagine, ed in cui il tema dell'evasione è stato utilizzato da sinistra per motivare l'aumento dei tributi, da destra come alibi per giustificare gli effetti depressivi di una politica tributaria priva di coraggio, tutta proiettata verso il federalismo fiscale, che ha abbandonato qualsiasi ambizione riformatrice.

Ma il vero paradosso, che incide sui delicati meccanismi su cui si fondano i sistemi rappresentativi ad ordinamento democratico, è costituito dalla continuità e dalla stabilizzazione della politica tributaria avviata da Visco tra il 2006 e il 2007 e dal fatto che nessuno sembra accorgersi degli squilibri che essa aveva introdotto e continua ad alimentare all'interno del sistema.

Il sintomo più evidente dello svuotamento della funzione del Parlamento, altro che bicameralismo perfetto da correggere!

L'eccesso di residuo fiscale, che caratterizza le grandi Regioni del Nord, ed allontana quelle del Sud dal resto del Paese, non dipende quindi dalla fuga del Mezzogiorno dalle imposte come sostiene Ricolfi, che a sostegno delle proprie tesi si è inventata una sedicente contabilità liberale di comodo, nella quale non compare ad esempio la spesa pensionistica, che da sola vale il 15% del PIL (ed è, inutile dirlo, notevolmente più bassa nel Mezzogiorno), e quella del servizio del debito pubblico che ne vale altri 5 punti!

E' invece una diretta conseguenza della eccessiva concentrazione del carico fiscale sui redditi (IRPEF, IRES, addizionali ad imposte sostitutive) e su altri elementi strettamente collegati al reddito (IRAP).

E' quindi essenzialmente una conseguenza non sufficientemente valutata degli effetti della struttura delle principali imposte, sul sistema economico – sociale, che occorrerebbe correggere proprio per riequilibrare il gettito delle imposte sul territorio ed avviare un processo di decentramento fiscale, compatibile con la tenuta del sistema.

Una condizione necessitata che l'attuale maggioranza di governo, con una miopia che sfiora l'autolesionismo, mostra di ignorare.

La tesi che l'evasione si concentrerebbe in prevalenza nelle Regioni del Mezzogiorno, da cui deriverebbe, anche da questo punto di vista, un effetto moralizzante del federalismo fiscale è un'opinione diffusa ad elevato indice di improbabilità, che si basa essenzialmente sulla identificazione tra economia irregolare, economia sommersa ed evasione, senza nessuna analisi, neppure approssimativa, dei rapporti tra imposte sui redditi, IVA, IRAP e realtà socio – economiche sottostanti.

Che al Sud l'economia informale e quella irregolare partecipino in proporzione più che nelle aree più avanzate alla creazione di ricchezza è un dato di comune esperienza che trova riscontro in un tasso di disoccupazione più che doppio rispetto alla media.

Ma da questo ad affermare che le imposte evase nel Mezzogiorno siano, in proporzione ai residenti, percentualmente più elevate in Calabria rispetto alla Lombardia e al Veneto mi sembra espressione di una tesi tanto popolare quanto priva di fondamento.

Insomma un livello di consumi, maggiore dei redditi dichiarati al fisco, evidenzia una economia irregolare ed informale diffusa, una forte presenza di redditi non dichiarati inferiori al minimo imponibile, ed è anche un indizio di evasione.

Ma le modalità di calcolo a dir poco approssimative con cui si pretende di analizzare il fenomeno e trarre addirittura conclusioni sulla "Giustizia territoriale", come ha fatto il prof. Ricolfi in un recente suo lavoro, applicando al PIL irregolare o sommerso le aliquote medie dei principali tributi, calcolate in base ai dati dell'economia regolare è, ad essere cortesi, fuorviante.

Quattro aspetti sono sufficienti a evidenziare i limiti di queste analisi:

A) Non tengono in alcun conto che l'agricoltura i cui redditi sono determinati, in larga prevalenza, su basi catastali contribuisce al PIL delle regioni del Mezzogiorno in una proporzione maggiore rispetto alla media nazionale: il loro importo è tuttavia significativamente inferiore a quello dei redditi effettivi;

B) I redditi assoggettati ad imposte sostitutive non entrano a far parte della dichiarazione dei redditi (ancora: i redditi prodotti in forma associata da società semplici o da

imprese familiari sono frazionati tra più soggetti e quindi assoggettati ad aliquote medie minori: un fenomeno particolarmente esteso nelle Regioni meridionali);

C) L'evasione all'IVA scende dalla produzione al dettaglio e non viceversa; nel Mezzogiorno in cui il rapporto tra ricchezza prodotta e consumi è negativo la possibilità di evadere l'IVA è condizionata al fatto che le merci vendute, prevalentemente prodotte al di fuori dell'area, possano essere acquistate senza IVA. In ogni caso il rapporto tra gettito dei tributi e consumi è fortemente influenzato dalle condizioni socio economiche dei territori; una percentuale elevata di redditi sotto la soglia di imponibilità alimenta i consumi ma non esprime una capacità contributiva tassabile, e spesso non è rilevata con sufficiente approssimazione dalle statistiche tributarie;

D) Il regime forfetario, introdotto nel 2007 per i contribuenti minimi, trasformato presto in una licenza di evadere, per le modalità semplicistiche con cui è stato avviato, tende a falsare ulteriormente il rapporto tra valore aggiunto, reddito imponibile ed imposta dovuta.

Questi semplici esempi, ma se ne potrebbero indicare molti altri, evidenziano il limite di stime sull'economia dei tributi condotte in modo tanto approssimativo, senza alcuna relazione con la struttura delle diverse imposte, e con le realtà socioeconomiche cui si riferiscono.

In ogni caso, specie in riferimento ai redditi marginali prodotti dall'economia irregolare, vale forse la pena di ricordare che si tratta spesso di redditi sostanzialmente virtuali, ovvero di redditi che non sussisterebbero in un'economia regolare concorrenziale, e quindi anche l'eventuale recupero o perdita di gettito è altrettanto virtuale.

Costituisce comunque un dato di comune esperienza che la sottrazione a tassazione di una pluralità di somme modeste comporta perdite fiscali molto minori rispetto ad altre situazioni in cui l'evasione si concentra in un numero di soggetti, più ristretto, ma per cifre molto elevate. In ogni caso la pretesa di analizzare i dati tributari sul piano territoriale, semplicemente ignorando il complesso funzionamento dei meccanismi impositivi e le interazioni che determinano quei risultati, e di trarne conclusioni sul piano della giustizia territoriale appare comunque privo di qualsiasi utilità, proprio perché si limita a soffermarsi su alcuni effetti, deformandoli, senza essere in grado di interpretarne correttamente le cause.

Proprio la diffusione insistita di tesi prive di riscontri oggettivi sulla giustizia territoriale, basti ricordare la polemica estiva sul minore costo della vita al Sud, dimenticando che la differenza è integralmente compensata dai minori salari di fatto e dai minori trattamenti pensionistici, mi convincono non solo della necessità di un processo di decentramento di



funzioni a livello territoriale, effettivamente responsabilizzante, in cui le regioni del Mezzogiorno giochino la partita a tutto campo, ma anche con carte non truccate!

Mi confermano inoltre nell'opinione che una riforma tributaria che riequilibri il prelievo tra imposte dirette ed indirette, in linea con le economie più avanzate, risponda ad esigenze di efficienza economica e di giustizia distributiva, che avrebbero riscontri positivi anche in termini di riequilibrio della distribuzione territoriale del gettito tributario.

Ad una minore diffusione dell'economia irregolare corrisponderebbe necessariamente una riduzione delle attività realizzate fuori dal circuito dell'IVA, con una corrispondente disponibilità di maggiori risorse tributarie per le comunità territoriali del Mezzogiorno.

La riforma tributaria rappresenta quindi anche la preconditione per un più ampio decentramento fiscale che, per rispettare i vincoli posti dell'art.119 Cost. deve necessariamente riguardare la fiscalità nel suo insieme (sistema tributario dello Stato e tributi regionali e locali), e non può prendere le mosse da un sistema tributario squilibrato, paralizzante per le imprese e insostenibile sotto il profilo distributivo e territoriale, per i redditi medi, specie con oneri familiari a carico.

4) L'abbandono del progetto di riforma tributaria avviato nel triennio 2003/05 e l'assenza di un disegno sistematico negli interventi discrezionali di politica tributaria in quello successivo evidenziano l'urgenza di una riforma organica del sistema tributario statale

Pochi dati bastano per mettere in evidenza le molteplici criticità che caratterizzano il sistema tributario italiano, determinate da una produzione normativa incoerente, talvolta caotica, quando non fine a se stessa, (l'abuso della decretazione d'urgenza per correggere disposizioni introdotte con la legge di conversione del decreto legge presentato poche settimane prima), quasi sempre disattenta ai principi, priva di un indirizzo unitario riconducibile a qualsivoglia profilo sistematico.

La prima anomalia (anche se non la più significativa in termini assoluti) è rappresentata dall'IRAP: questa imposta è, sotto il profilo economico, una sostanziale duplicazione dell'IVA, con caratteristiche tali (tassazione delle esportazioni, esenzione delle importazioni) da non confliggere in modo troppo evidente con i vincoli imposti dall'ordinamento comunitario e dalla VI direttiva IVA.

La sua struttura, che vale la pena ricordarlo aveva avuto, proprio per i suoi effetti distributivi sul lavoro autonomo, l'avallo della Confindustria, è particolarmente penalizzante per l'industria italiana, perché da un lato si comporta come un dazio a carico degli esportatori di prodotti italiani, pagato alla produzione, che incide, per il solo comparto manifatturiero per circa 6 miliardi all'anno; dal lato delle importazioni invece l'IRAP si configura come un sussidio, che per i soli prodotti manifatturieri concorrenziali con quelli nazionali, supera i 4 miliardi di euro.

Una situazione insostenibile in un'economia mondializzata con un fattore concorrenziale elevato e crescente. Nel settore del lavoro autonomo poi, l'IRAP anche a voler ignorare i problemi di sovrapposizione con la base imponibile dell'IRPEF, a cui la Cassazione ha potuto offrire un rimedio solo parziale, introduce un ulteriore incentivo ad evaderla, per la maggiore difficoltà a trasferirne l'onere in avanti sull'utilizzatore della prestazione, rispetto all'IVA.

Sempre sul versante delle imprese, occorre ricordare che la riforma del 2007 ha finanziato la riduzione dell'aliquota nominale dal 33% al 27,5% nell'IRES, con una lievitazione artificiale della base imponibile, attraverso la previsione di un tetto alla deducibilità degli interessi passivi, rispetto al risultato operativo lordo; una disposizione copiata dall'ordinamento tedesco con qualche dimenticanza (la scarsa conoscenza della lingua di Goethe ha giocato ai proponenti un brutto scherzo: ci si è dimenticati che in Germania era prevista una franchigia di 1 milione di euro, elevata in seguito alla crisi a 3 milioni!)

Un altro elemento di criticità, sempre introdotto dalla riforma del 2007, è rappresentato dalla eliminazione degli ammortamenti fiscali accelerati ed anticipati.

Con una normativa civilistica sugli ammortamenti vecchia di circa 20 anni, si comprende facilmente quanto questa disposizione avvantaggi il sistema finanziario rispetto ai settori produttivi e le grandi imprese (già fiscalmente protette) rispetto a quelle minori. Una decisione che conferma una costante della politica tributaria della sinistra, dall'istituzione dell'IRAP passando per la DIT (dual income tax) fino alla nuova IRES e al regime forfetario per i contribuenti minimi; un mix di illusione finanziaria e di disposizioni prive di organicità, indifferenti per principio ai riflessi giuridici, attenta agli interessi dei grandi gruppi finanziari ed industriali che ha dato nuove spinte all'evasione, che trae alimento e consenso da disparità di trattamento irrazionali.

Tuttavia il punto di maggiore sofferenza dell'intero sistema, è costituito dall'imposta sui redditi delle persone fisiche. Questo tributo, che da solo, nel 2009, ha rappresentato il 42% delle entrate totali (ma il 46,4% nei primi 5 mesi del 2010), ha subito negli ultimi otto

anni, sulla spinta di decisioni politiche non sempre coerenti con la struttura del tributo, una serie di modifiche, che ne hanno accentuato le criticità, degradate in alcuni casi a vere e proprie illegittimità.

Il ritorno nel 2007 ad un sistema di detrazioni di imposta, non più indicizzate, sostitutive delle deduzioni (no tax area e family area) introdotte con i primi due moduli della riforma del 2003 ha accentuato i limiti di un modello in fase di avvio, sommandoli ai difetti strutturali dello schema precedente, (scarsa attenzione ai redditi familiari, alle deducibilità socialmente rilevanti, al lavoro dipendente) moltiplicandoli.

Quattro aspetti in particolare, il dimezzamento del primo scaglione, la sostituzione delle deduzioni con detrazioni decrescenti, una soglia di reddito (2.841 euro) irrisoria oltre la quale un familiare non è più considerato a carico, e l'assenza di meccanismi di indicizzazione hanno determinato una serie di effetti collaterali impreveduti che hanno accentuato ulteriormente le tradizionali criticità dell'IRPEF, ben oltre i limiti di un esercizio ragionevole della discrezionalità legislativa.

Mentre fino al 2006 alla maggioranza dei contribuenti (55%) si applicava un'aliquota marginale del 23% e ad un altro 11% quella del 27% con un'aliquota media notevolmente inferiore, (ma per il gioco delle deduzioni l'aliquota del 23% si applicava di fatto ai 2/3 dei contribuenti), dopo la riforma Visco la forbice tra aliquota media e marginale, ampliata significativamente per il dimezzamento del primo scaglione e la rimodulazione di quelli successivi (dopo il 2007 ad un contribuente che superi la soglia di 28mila euro di reddito, si applica un'aliquota del 38% mentre nel 2006 lo stesso contribuente con un familiare a carico era assoggettato all'aliquota massima del 23% fino ad un livello di reddito di 34 mila euro) è stata ulteriormente allargata in maniera implicita, attraverso la sostituzione delle deduzioni decrescenti (che operando ex ante erano del tutto ininfluenti rispetto alla progressività marginale) con detrazioni anche esse decrescenti.

Questa modifica strutturale apparentemente tecnica, ha comportato un aumento dell'aliquota marginale implicita in base alla percentuale di decrescenza delle detrazioni che spettano al contribuente.

L'aumento dell'aliquota marginale è quindi risultato massimo per quei contribuenti che avendo più carichi familiari hanno diritto a più detrazioni e ad assegni familiari decrescenti: un modello caratterizzato da una pluralità di curve di progressività (a seconda si sia destinatari di una o più detrazioni decrescenti) privo di ragionevolezza che penalizza soprattutto i redditi da lavoro con carichi familiari ed è il principale responsabile della ormai cronica debolezza della domanda interna e del calo dei consumi negli ultimi anni.

L'aumento netto del gettito che ne è derivato, superiore ai quattro miliardi di euro nel 2007, crescente nel tempo per la progressività marginale in eccesso introdotta dalla riforma, contro una previsione di riduzione di 230 milioni, certificata nelle tabelle allegate alla Finanziaria 2007, era stata attribuita con qualche disinvoltura all'effetto Visco e ai risultati della lotta all'evasione, rispetto al lassismo del Governo precedente.

Il tempo, ha evidenziato, come avevamo previsto fin dal dicembre del 2006, un meno nobile, crescente, effetto "Fisco", incompatibile con i principi che disciplinano nell'ordinamento italiano l'esercizio della potestà tributaria, con particolare riferimento alla penalizzazione dei redditi familiari.

A questi elementi di criticità, un cocktail micidiale di illusione finanziaria e irragionevolezza, occorre aggiungere sia l'inadeguatezza della soglia di reddito (2.841 €) ferma da quattordici anni, oltre la quale un contribuente perde il diritto alla detrazione per i familiari a carico; sia la scomparsa di meccanismi di indicizzazione degli scaglioni e delle detrazioni, che alimenta il cosiddetto drenaggio fiscale.

Una manifestazione di fiscalismo che non ha effetti positivi neppure in termini di gettito perché alimenta il lavoro nero e l'economia irregolare. Per cogliere meglio gli squilibri sotto il profilo distributivo dell'attuale struttura dell'IRPEF basta evidenziare alcuni dati numerici particolarmente significativi.

Tra il 2006 ed il 2007 la pressione fiscale è cresciuta in Italia di quasi 3 punti di PIL (2006 +1,7 - 2007 + 1,2).

Nel 2005/2006 questo risultato era stato determinato in prevalenza da misure di alleggerimento fiscale, coordinate tra loro, per oltre 6 miliardi di euro, che avevano interessato l'IRPEF e l'IRAP, mirate all'allargamento degli imponibili.

La manovra, finanziata in parte con l'aumento di alcune imposte indirette e con altri interventi una tantum, aveva determinato una crescita omogenea del gettito delle principali imposte, equilibrato anche sotto il profilo distributivo, in quanto favorita da una minore convenienza ad evadere.

Un risultato prevedibile in un sistema caratterizzato da evasione ed economia irregolare diffusa, che era stato fortemente sottovalutato, nei suoi effetti positivi, anche dal Governo di centro - destra che aveva avviato quel processo riformatore; e che, dopo la sconfitta elettorale del 2006, non aveva ritenuto di rivendicare il riequilibrio del bilancio, registrato in quell'anno, agli effetti positivi di quella politica che aveva determinato un aumento consistente della pressione tributaria (+1,7%) senza compromettere la crescita economica (+2%), e soprattutto senza effetti distributivi indesiderati.

Nel 2007, al contrario, il principale motore della dinamica delle entrate è stato prodotto da una lievitazione del gettito delle imposte sul reddito non prevista dal Governo Prodi, pari a oltre mezzo punto di PIL; effetto combinato della riforma dell'IRPEF e della rivalutazione retroattiva degli studi di settore che aveva riguardato l'insieme dei contribuenti, evasori e non, e aveva esteso i suoi effetti anche all'imposta sulle società (IRES).

Una retroattività abnorme, dagli effetti effimeri, che aveva fatto lievitare il prelievo sia nell'IRPEF, sia nell'IRES, anticipando la recessione nel 2008, senza per altro riuscire a stabilizzare, come era prevedibile, il maggior reddito individuato dalla rivalutazione retroattiva degli studi.

Questo fallimento è stato confermato anche dalla giurisprudenza della Cassazione, che non ha avallato la scorciatoia della trasformazione degli studi in una catastalizzazione impropria dei redditi di lavoro dipendente e di impresa.

Nel 2007 l'aumento della pressione tributaria determinata dalla riforma dell'IRPEF (+1,2 punti) era stato inferiore a quello registrato nella 2006 (+1,7 punti); ma la concentrazione del maggior prelievo nelle imposte sui redditi, in un arco di tempo limitato, tra luglio e novembre 2007 aveva comportato una riduzione della crescita di mezzo punto nell'ultimo trimestre (da +2 a +1,5 punti di PIL) ed un forte trascinarsi sul 2008.

Nei primi otto mesi del 2008, un periodo non ancora influenzato dagli effetti della crisi finanziaria esplosa negli Stati Uniti alla fine dell'estate, con il fallimento della Lehman Brothers il gettito dell'IRPEF aveva evidenziato un ulteriore incremento del 7,5% con punte del 9,1% per i redditi da lavoro dipendente del settore privato (non ancora colpiti dalla recessione) e dell'8,1% per quelli del settore pubblico, per un totale di 7,5 miliardi.

Una condizione patologica che si riflette inevitabilmente sulla crescita economica del sistema Italia ed evidenzia la necessità che gli interventi discrezionali del legislatore tributario vengano definiti nei profili economici da economisti pubblici, mentre la traduzione degli obiettivi in disposizioni di legge deve essere necessariamente affidata alla tecnica giuridica, deve rappresentare un momento di sintesi del colloquio e del confronto tra economisti e giuristi, con l'obiettivo di realizzare una effettiva coincidenza tra i risultati attesi e quelli reali.

Negli stessi mesi l'IVA interna (che riguarda anche le importazioni dai paesi UE) registrava un calo di 870 milioni (-1,2%) un dato negativo che non si era verificato neppure nel 2005, anno in cui la crescita del PIL si era fermata a +0,1; ed in cui le entrate statali, trainate dalle riduzioni fiscali introdotte con la finanziaria 2005 (oltre 6 miliardi) avevano totalizzato un +3,4% al netto delle una tantum (IVA +4,4%): un segnale incontrovertibile che la crisi della domanda interna nella prima parte del 2008 era stata alimentata dalle condizioni

di stress fiscale a cui erano state sottoposte le famiglie italiane, in seguito alla riforma dell'IRPEF (+12,4% in soli 2 anni): da qui l'apparente divaricazione tra l'aumento del gettito dell'IRPEF sui redditi da lavoro e il calo delle entrate registrato dall'IVA, collegato alla contrazione della domanda interna.

Un dato che il vice ministro Visco, con una disinvoltura il cui ricordo suscita ancora ammirazione aveva cercato di attribuire, dopo la caduta del governo Prodi, alla ripresa dell'evasione, in vista di un prevedibile cambio di maggioranza (come dire dalla retroattività alla ultra attività dell'effetto Visco?!), come se le singole imposte fossero altrettanti compartimenti stagni, privi di influenze reciproche, e non fossero caratterizzate sotto il profilo della riscossione da lag temporali diversi.

A fine 2008, un anno in cui l'ISTAT avrebbe registrato un calo del PIL di 1,3 punti, ed un dato ancora più negativo -1,5, nelle Regioni del Mezzogiorno ( e -2,9 in Campania), l'IRPEF nonostante i primi riflessi del rallentamento dell'economia sull'occupazione, aveva evidenziato ancora un incremento del gettito del 5,7% per un totale di 11,6 miliardi al netto delle addizionali locali di cui oltre 10 miliardi a carico dei redditi da lavoro dipendente!

Un dato sorprendente innanzitutto per la disinvoltura con cui è stato registrato e prontamente archiviato.

Se si incrociano i dati relativi all'aumento del gettito dell'IRPEF con quelli della caduta del PIL nel 2008, e ci si sofferma in particolare su quelli delle Regioni del Mezzogiorno, meno influenzate dalle esportazioni, e che hanno registrato nel medesimo periodo un aumento dei prezzi decisamente più elevato rispetto alla media nazionale, la conclusione, nelle linee di fondo, appare abbastanza semplice.

L'Italia è entrata in recessione nel 2008 molto prima delle principali economie mondiali, per ragioni quasi esclusivamente di origine interna, legate ad errori grossolani della politica di bilancio, in quel periodo, che hanno determinato il crollo della domanda interna, mentre il contributo netto della bilancia commerciale alla crescita del PIL era stato in quell'anno ancora positivo.

A conferma di una politica tributaria fuori controllo si può ricordare che a dicembre del 2007 erano stati posticipati al 2008 versamenti da parte degli agenti della riscossione per 5 miliardi, per non contabilizzare entrate in eccesso; tuttavia il dato contabile non poteva annullare gli effetti di una politica fiscale inutilmente restrittiva, che ha penalizzato soprattutto le aree economicamente più deboli, caratterizzate da minori margini di resistenza rispetto ad incrementi del prelievo poco meditati e per di più concentrati soprattutto sui redditi famigliari

(questo spiega i dati particolarmente negativi del Mezzogiorno in cui risiede oltre un terzo della popolazione, ma solo il 18% dei nuclei familiari) e sulle imprese minori.

Al riguardo basti ricordare che un lavoratore dipendente con moglie e un figlio e un reddito lordo di 16mila euro è tassato oggi con un'aliquota marginale dal 33,2%, (27% aliquota base +3,4 detrazione personale decrescente +0,8 detrazione decrescente per figlio a carico +2% di addizionali locali). Con un reddito appena superiore a 28mila euro l'aliquota marginale sale al 44,2% (38% +4,2% detrazioni decrescenti, +2% addizionali locali).

Un livello insostenibile specie se confrontato con redditi pari ad un multiplo di quelli qui richiamati che sono assoggettati ad una imposta massima del 43%+2% di addizionali.

Nel 2006 entrambi i contribuenti scontavano un'aliquota marginale del 23%: dall'effetto Visco virtuale a quello Fisco reale!!

La facilità con cui i redditi di natura patrimoniale sono assoggettabili all'imposizione societaria più favorevole, o ad imposte sostitutive ancora più generose, completa il quadro di un fisco che penalizza irragionevolmente i ceti medi e alimenta il declino dell'Italia.

Il calo del gettito dell'IVA, la contrazione della domanda interna e il calo del PIL nel 2008 (-1,3 punti) si ritrovano tutti in questi numeri che hanno anticipato la recessione e il conseguente crollo del PIL nel 2009 (-5%), ne evidenziano, accanto ad un detonatore innescato da motivi di origine internazionale, anche l'effetto di una consistente componente interna di origine fiscale che la grave recessione del 2008/09 ha potuto mascherare ma non evitare, e che l'assenza di interventi correttivi, dopo l'uscita dalla recessione, tende a stabilizzare, perpetuandoli.

Vale la pena di ricordare che la tesi sostenuta nel 2009 dal Ministro dell'Economia, che il carattere internazionale della crisi rendeva inutili le politiche fiscali espansive, in un Paese manifatturiero come l'Italia è stato smentito dal dato della Francia, la cui caduta del PIL è stata 3,7 volte inferiore a quella registrata in Italia.

Non sfugge che la dimensione del debito pubblico offriva al Governo italiano margini di manovra più limitati rispetto alla Francia, dal punto di vista della politica di bilancio; ma, con un sistema tributario dello Stato che amministra ogni anno 480 miliardi di gettito, recuperarne 8 o 10 miliardi, attraverso interventi sulle imposte indirette, non rappresentava un esercizio impossibile.

Una cifra che avrebbe consentito, se concentrata in alcuni settori strategici (innovazione tecnologica, ricerca, logistica avanzata; piccole imprese, famiglie), di ridurre l'impatto della recessione sull'economia italiana, in misura non trascurabile.

Anche i dati relativi all'evoluzione del PIL in Italia tra il 2009 ed il primo semestre 2010 non confermano la tesi della ininfluenza delle politiche fiscali mirate a sostegno della produzione e della domanda delle famiglie.

Mentre in Europa nel 2009 la recessione è stata alimentata per i 2/3 dal calo della domanda interna, in Italia il calo dei consumi e degli investimenti hanno contribuito al crollo del PIL per oltre il 75%, effetto combinato dei bassi salari e dell'eccesso di imposizione sui redditi, in forte crescita a partire dal 2007.

Dal lato del fisco, e a conferma di questi dati, basta ricordare che nel 2009, nonostante una crisi che ha ridimensionato il gettito delle principali imposte a partire dall'IVA ed un'inflazione dello 0,7%, l'IRPEF a carico dei dipendenti del settore pubblico, meno colpiti da perdite di posti di lavoro rispetto al settore privato, ha registrato un ulteriore incremento del 5,1%.

Nel settore privato invece a fronte di un calo delle ore lavorate superiore al 10% il ridimensionamento del prelievo si è fermato a -4,4%!

Un'ulteriore conferma a questi numeri viene dall'ISTAT che nel 2009 ha registrato un aumento della pressione fiscale al 43,2%; un risultato che è stato determinato da un calo del numeratore delle imposte (-2% al lordo delle una tantum, -4,2% al netto), minore rispetto a quello del denominatore del PIL (-5%).

Vale forse la pena di aggiungere, per completezza, che l'eccesso di fiscalità sui redditi di lavoro che ha caratterizzato l'IRPEF a partire dal 2007, ha introdotto anche un singolare, anomalo conflitto di interessi tra lo Stato in veste di datore di lavoro, e il medesimo, quale titolare del potere di imposizione; oltre il 40% degli aumenti salariali rientra mediamente nelle casse pubbliche come effetto della crescita degli oneri contributivi e fiscali.

I dati relativi ai primi cinque mesi del 2010 confermano questa inarrestabile tendenza all'incremento del gettito dell'IRPEF sui redditi da lavoro dipendente, ed anticipano il rischio di soffocare la ripresa appena avviata. Un tema su cui occorrerebbe maggiore attenzione non solo da parte del Governo: l'aumento dell'imposta sui salari tende infatti a trasferirne rapidamente l'onere sulle imprese, e a ridurne la produttività.

Tra febbraio e maggio (i dati di gennaio sono meno significativi perché influenzati dalla corresponsione delle tredicesime i cui effetti tributari vengono contabilizzati appunto a gennaio), le ritenute sui redditi da lavoro dipendente, nel settore pubblico sono di nuovo in crescita (+5,4%), nonostante un calo dell'occupazione negli ultimi 18 mesi del 2,7%, e l'uso massiccio della cassa integrazione, (quella straordinaria connessa a processi di ristrutturazione, in forte aumento, compensa il calo di quella ordinaria).



Ho avuto modo anche in passato di richiamare l'attenzione su questi elementi numerici per evidenziare la correlazione tra gli effetti indesiderabili in termini di efficienza economica e distributiva delle imposte e l'adozione di un sistema di regole, poco attento ai principi giuridici propri del nostro ordinamento costituzionale.

Queste ultime considerazioni evidenziano quindi l'urgenza di una riforma organica del sistema tributario dello Stato, che prescindendo sia indipendente dalla politica di bilancio dei prossimi due o tre anni, necessariamente restrittiva, in quanto impegnata a ricondurre il disavanzo fin verso il pareggio.

Una riforma che distribuisca il prelievo in misura più equilibrata, attenta alle esigenze di crescita del capitale sociale all'interno della famiglia, e a quelle delle imprese, dal cui rilancio dipende per tanta parte lo sviluppo della società italiana; che favorisca il graduale riassorbimento del debito pubblico attraverso la crescita del denominatore del PIL, piuttosto che attraverso il numeratore dell'aumento delle imposte, che è riuscito negli ultimi 10 anni, al netto degli effetti della crisi, a far crescere l'economia italiana ad un tasso che è circa un decimo rispetto a quello degli altri Paesi dell'eurozona.

Una riforma in cui il diritto regoli le singole imposte e la loro necessaria interdipendenza in una logica di sistema, attenta sia alle esigenze dell'unità dell'ordinamento tributario, sia alla valorizzazione degli interessi che esprimono le istanze autonomistiche delle Regioni e degli altri Enti di decentramento in campo tributario.

Una riforma che consideri come uno dei pilastri portanti del sistema, un modello di imposizione reddituale, tarato sulle capacità fiscali delle aree meno favorite e delle imprese minori, attuando quindi in questo settore non piccoli aggiustamenti ma una rivoluzione copernicana.

Una riforma necessariamente complessa, che dovrà riportare nell'ambito del diritto tributario la ridefinizione e la disciplina dei singoli tributi, garantendo la trasparenza degli effetti distributivi e la coerenza sistematica imposta dal rispetto del principio di capacità contributiva: un processo condizionato dagli effetti della recessione sulla finanza pubblica, che richiederà, per andare a regime, alcuni anni e che potrebbe essere avviato già nel 2011, con un primo intervento correttivo dei profili di più evidente criticità dell'IRPEF e dell'IRAP, finanziato integralmente con l'adeguamento di alcune imposte indirette.

## 5) Contrasto all'evasione e riforma tributaria: limiti ed interdipendenze

In Italia il tema dell'evasione, focalizzato essenzialmente sulle imposte sui redditi e sull'IVA, è stato spesso materia di scontro tra le forze politiche, ed utilizzato spesso per giustificare politiche fiscali restrittive, ma poco analizzato nelle sue diverse componenti e nelle cause che l'alimentano; lasciando sullo sfondo quelle patrimoniali (sulla proprietà e sui redditi patrimoniali) che, in un'analisi sistematica dei profili strutturali dell'evasione offrirebbero utili elementi per una più efficace azione di contrasto.

Il fenomeno, vale la pena di sottolinearlo è in aumento in tutti i paesi avanzati, sia per la tendenza alla concentrazione del prelievo sui ceti medi e sui redditi da lavoro, determinata dalla velocità crescente con cui le attività produttive devono confrontarsi con le continue trasformazioni e con i vincoli imposti dalla competizione globale e dalla difficoltà di ridurre la spesa, nel breve periodo; sia per l'espansione della rete e dell'economia immateriale che ruota intorno al web, che sfugge alle metodiche tradizionali di controllo dei beni su basi fisiche.

In Italia l'evasione ha assunto nel corso degli anni una diffusione patologica resa più evidente per alcune peculiarità intrinseche del sistema produttivo, particolarmente frazionato, e per le caratteristiche distributive e strutturali delle principali imposte, che hanno nel tempo favorito i comportamenti opportunistici e alimentato la convenienza ad evaderle.

Anche perché, anziché intervenire sui profili strutturali dei principali tributi che favoriscono ed alimentano l'evasione, e che, come nel caso dell'IRAP, hanno l'effetto di un catalizzatore, si è preferito inseguirla, aumentando il peso delle imposte, con gli esiti che si possono immaginare sia sotto il profilo distributivo, sia della fedeltà fiscale.

Un contributo indiretto è offerto poi da un sistema sanzionatorio che incentiva la definizione degli accertamenti, con un forte abbattimento delle sanzioni, che non tiene in alcuna considerazione la dimensione dell'evasione e al tempo stesso ne riduce drasticamente la deterrenza.

Basta pensare che il numero di partite IVA è in Italia il doppio di quelle della Francia; (le imprese individuali e i lavoratori autonomi superano in Italia i 6 milioni e mezzo di unità). La frammentazione del sistema produttivo in una miriade di imprese minori (oltre 900.000) con un numero di addetti inferiore alle 50 unità, contro le 4.600 imprese medie e soltanto alcune centinaia di grandi imprese, di cui solo una ventina multinazionali (contro le 40 del Belgio e dell'Olanda), rende l'ordinamento tributario strutturalmente più permeabile di quello

dei nostri principali partners all'evasione fiscale e contributiva, utilizzata fino agli anni 90 da una parte delle imprese esportatrici come un anomalo elemento di competitività, almeno in parte tollerato.

Se si confrontano i dati relativi al numero medio di addetti per impresa nel settore manifatturiero negli ultimi 30 anni, l'elemento più singolare che emerge è costituito dalla diminuzione di tale rapporto (da 5,2 a 3,8 addetti) in controtendenza rispetto agli altri Paesi industrializzati; la ragione è abbastanza evidente.

In Italia le imprese minori non hanno interesse a svilupparsi, perché gli oneri amministrativi, fiscali e previdenziali (TFR) crescono al crescere della loro dimensione, mentre la possibilità di evadere il fisco è inversamente proporzionale alla dimensione delle imprese; da ultimo, la determinazione del reddito di impresa favorisce in Italia strutturalmente i grandi gruppi, specie quelli finanziari e assicurativi, che controllano la stampa quotidiana e orientano l'opinione pubblica, a scapito di quelli manifatturieri, senza alcuna attenzione ai problemi di competitività delle imprese, né al principio di capacità contributiva; e la riforma del 2007 ha accentuato questa tendenza, dissimulandola con l'abuso di elementi di illusione finanziaria.

Si parla spesso della necessità di incentivare lo sviluppo di una nuova imprenditorialità, ma si deve fare attenzione al significato da dare a questo termine. In Italia non manca lo spirito imprenditoriale: le imprese manifatturiere esportatrici con almeno 20 dipendenti sono oltre 26.000 (settemila più di quelle tedesche e lo scarto con quelle francesi è ancora maggiore, oltre 11.000).

Ma il minor numero di imprese grandi e medie ha determinato negli ultimi 15 anni una perdita della quota di commercio internazionale del 30%, contro il 20% dell'industria tedesca. Una conferma dell'urgenza di una nuova politica fiscale orientata alla crescita dimensionale e tecnologica del sistema di imprese, alle quali l'offerta politica di una burocrazia più efficace e meno invasiva non farà male, ma la cui competitività non può prescindere da una fiscalità meno aggressiva e squilibrata, in armonia con la competizione mondializzata.

La particolare struttura dell'imposta sui redditi personali, e la estraneità dell'amministrazione finanziaria alla fase di determinazione del dovuto (al contrario di quanto avviene ad esempio in Francia, con la déclaration contrôlée, applicata ai contribuenti minori), che si conclude con la dichiarazione dei redditi, se non attraverso l'ausilio indiretto degli studi di settore e del redditometro, (uno strumento quest'ultimo ancora più rozzo rispetto agli studi, risuscitato inopinatamente nell'ultimo anno) ed in cui il prelievo fiscale e contributivo si avvale senza eccezioni di un capillare sistema di ritenute alla fonte, insieme ad una ripartizione del carico tributario tra i diversi soggetti e le varie imposte, poco attento alle caratteristiche

intrinseche della variegata platea dei contribuenti, ha alimentato una diffusa renitenza agli obblighi tributari, che non può essere imputata genericamente allo scarso civismo degli italiani.

In numerosi segmenti del sistema produttivo, a partire dai redditi di lavoro, l'evasione e l'economia irregolare costituiscono un fenomeno di massa, alimentato da una struttura delle diverse imposte non coordinate a sistema, poco analizzato, sia nelle interdipendenze tra i diversi tributi sia nelle sue origini strutturali, che meriterebbe un approfondimento di analisi ben maggiore.

Una realtà diffusa ma anche molto diversificata, sotto il profilo quantitativo a seconda delle diverse tipologie di attività svolte, che è illusorio poter stroncare solo con il perfezionamento delle attività di controllo.

D'altra parte occorre sottolineare che in Italia l'evasione, proprio per la diffusione capillare del fenomeno, pur sottraendo al PIL rilevato dalle statistiche una quota di prodotto molto consistente, non nasconde un tesoro che, ove portato alla luce, risolverebbe quasi per incanto tutti i problemi dell'economia italiana, pubblica e privata, dal debito pubblico al finanziamento della spesa decentrata.

Sotto il profilo dimensionale l'evasione diffusa rappresenta prevalentemente un sistema di redistribuzione dei redditi tra i fattori produttivi, orientato dal mercato, che da un lato tende a correggere gli eccessi e gli squilibri distributivi del sistema vigente; dall'altro, specie nei redditi da lavoro dipendente, è incoraggiata dai risparmi d'imposta incentivati dal modello vigente di imposizione reddituale.

Una evasione sistemica strutturale, praticamente impermeabile ai controlli, che fa da battistrada a quella, più aggressiva e contenuta nei numeri, ma ben più significativa dal punto di vista delle risorse singolarmente sottratte al fisco.

Un fenomeno che è alimentato sia dalla convenienza ad evadere garantita dal sistema vigente, sia dalla solidarietà complice offerta dalla evasione diffusa.

Una conseguenza logica di un fisco sempre più squilibrato nei confronti dei redditi di lavoro che consente alle manifestazioni di ricchezza più rilevanti sotto il profilo della capacità contributiva di sottrarsi ai doveri tributari, ed anche in maniera relativamente facile.

Sia chiaro, queste riflessioni non sottovalutano l'esistenza di una evasione aggressiva, ai limiti dell'impudenza, caratterizzata da una sproporzione evidente tra consumi e redditi dichiarati, insostenibile.

Ma il principale problema per il fisco italiano è oggi rappresentato dalla necessità di separare i due fenomeni e di aggredirli con una linea di politica tributaria che investa sia la

struttura delle imposte, per contenere l'evasione diffusa, rendendola meno conveniente, sia quella più grave ed aggressiva che sottrae al fisco individualmente cifre imponenti, che richiede interventi di natura diversa, incentrati sugli strumenti di controllo.

Sotto questo profilo, l'aggiornamento del redditometro ai fini dell'accertamento sintetico, può essere utile per contrastare i casi di evasione più smodati.

Ma quella che è mancata negli ultimi anni è un'azione complessiva di contrasto all'evasione, differenziata nei diversi settori, flessibile nell'impiego degli strumenti di controllo, incisiva dal punto di vista sanzionatorio.

Da questo punto di vista, alcune misure correttive degli studi di settore, adottate nel 2006 da Visco e Padoa – Schioppa, per rendere meno agevole la possibilità di forzare gli studi allo scopo di far apparire congrue dichiarazioni relative ad attività fortemente sottostimate nei valori reddituali, andavano nella giusta direzione e avrebbero dovuto essere accompagnate da ulteriori elementi caratteristici non solo della redditività ma anche dello stato patrimoniale dei contribuenti.

Ma l'applicazione retroattiva dei nuovi parametri degli studi di settore ad attività reddituali del 2006 già prodotte, in parallelo con la controriforma dell'IRPEF del 2007 che ne ha incrementato l'onere per i redditi medi e familiari, ha evidenziato una esigenza contingente di fare cassa che ne ha compromesso la credibilità e ne ha impedito la stabilizzazione, anche per il futuro.

L'aumento indiscriminato del prelievo, determinato dalla rivalutazione retroattiva degli studi e dalla nuova struttura dell'IRPEF, oltre ad avere anticipato al 2008 la recessione, è stata inefficace anche sotto il profilo del contenimento dell'evasione.

L'incremento dell'aliquota marginale, particolarmente consistente nei primi decili, in cui ricade la più parte dei contribuenti IRPEF, ha avuto come esito finale che, pur in presenza di un diffuso ampliamento degli imponibili dichiarati, il residuo di imponibile, eventualmente sottratto al fisco, abbia comportato un aumento, e non una riduzione, dell'imposta evasa!

Queste considerazioni, che distinguono le differenti tipologie di evasione, potrebbero apparire, in parte almeno, sorprendenti.

Trovano invece un puntuale riscontro nei dati relativi alla dinamica dei consumi, e più in generale in quelli della domanda interna, stagnante da troppi anni, e non implicano ovviamente giudizi di valore.

Indicano solo la necessità di guardare al fenomeno evasione in modo meno approssimativo e superficiale, accompagnando una maggiore efficienza dell'attività di controllo ed un'effettiva deterrenza dell'impianto sanzionatorio, oggi praticamente nulla, per gli

abbattimenti indiscriminati delle sanzioni, in caso di adesione all'accertamento, con un'ampia riforma delle imposte sui redditi, che ne riequilibrino i profili distributivi, e ne riducano la convenienza ad evaderle, senza trascurare le nuove prospettive poste dalla fiscalità territoriale.

Conclusivamente si può osservare sul punto che l'evasione ha assunto ormai un duplice ruolo improprio di strumento di sopravvivenza per una miriade di realtà marginali, che in assenza sarebbero fuori mercato e di stabilizzatore degli assetti distributivi del sistema tributario, fornendo un alibi per non affrontare le scelte ed i problemi impliciti in ogni processo riformatore.

Da questo angolo visuale, si può anche convenire che la continuità rivendicata recentemente dall'ex Presidente Prodi tra la politica tributaria attuata dal suo Governo e quella messa in atto da ultimo dall'attuale Ministro dell'Economia on. Tremonti (un dato paradossale, dati gli effetti negativi evidenti di quella politica), sia più di metodo che di merito.

La tracciabilità avviata dall'on. Tremonti sulle spese di maggiore rilevanza mira essenzialmente a contrastare le frodi carosello nell'IVA ed è sicuramente meno invasiva e più realistica di quella ideata dal suo predecessore, che, per contrastare l'evasione, inseguiva l'illusione di far sparire l'uso del contante in un'economia caratterizzata da diffusa irregolarità; con il solo risultato di aumentare i costi dell'evasione e paralizzare l'economia.

Come è dimostrato dall'andamento del gettito tributario e del PIL nel 2008, (lievitano le ritenute sui salari nell'IRPEF – crolla il PIL), che ha ben poco a che vedere con la crisi finanziaria americana.

Ma a ben riflettere l'approccio all'evasione sotto il profilo culturale è sorprendentemente il medesimo: sostanzialmente statalista, autoritario e repressivo, indifferente al principio costituzionale che vuole che la legge tributaria, non rappresenti solo una garanzia formale ma sia lo strumento per assicurare che le imposte siano, attraverso l'approvazione del Parlamento, consentite dai cittadini.

Condizione che l'ordinamento vigente oggi è ben lontano dall'assicurare, e la cui riforma, vale la pena di sottolinearlo, aveva rappresentato la principale motivazione della vittoria elettorale del centro – destra nel 2008.

Lascia quindi perplessi una linea di politica tributaria che, dietro lo schermo del vincolo politico di non aumentare le imposte, che di fatto priva il Governo del principale strumento di politica economica, consente a quella sui redditi personali (IRPEF) di continuare a drenare sempre maggiori risorse per via di automatismi palesemente fuori controllo, particolarmente squilibrati sotto il profilo distributivo.

Ben inteso non si contesta il vincolo di una politica fiscale rigorosa in una situazione di grave incertezza dei mercati finanziari che ha investito direttamente l'euro.

Ma il Governo in questi due anni ha fatto qualcosa di molto diverso; ha esentato la casa di abitazione dall'ICI e ha ridotto l'IRPEF sulle prestazioni di lavoro straordinarie, alla soglia di una recessione.

Due misure non inserite in un disegno organico di riforma, discutibili nel quadro di una politica tributaria che ha cooptato integralmente gli indirizzi di fondo di quella ereditata dal Governo Prodi, compresi gli evidenti squilibri distributivi determinati dalla controriforma dell'IRPEF e dell'IRES del 2007, richiamati in precedenza.

In quest'ottica il contrasto all'evasione non è più visto come il naturale corollario di una corretta gestione dei tributi, accompagnata da adeguamenti normativi finalizzati ad affinare gli aspetti distributivi e funzionali dei tributi; assume invece il carattere di una contrapposizione di natura quasi ideologica, che mette il Governo al riparo dalla necessità di intervenire sulle imposte, riformandole.

La prova del nove di un corto circuito istituzionale che consente al centro – destra di amministrare, senza alcun correttivo, neppure marginale, una politica tributaria che aveva duramente contrastato, con argomenti non privi di ragionevolezza, nei due anni della legislatura precedente, e che continua ad avere un ruolo di rilievo nelle difficoltà economiche in atto.

Un aspetto non trascurabile di una crisi politico – istituzionale che la recessione del biennio 2008-09 non solo non giustifica, ma rischia di alimentare ulteriormente.

La percezione del carattere poco equilibrato e sostanzialmente ingiusto dei criteri di riparto che caratterizzano nel nostro Paese il concorso alla spesa pubblica ha alimentato, come abbiamo evidenziato in precedenza, un'evasione diffusa, non solo nelle imposte sui redditi, non a caso spesso singolarmente di portata modesta, che ha offerto uno schermo a quella più aggressiva ed intollerabile, troppo a lungo rimasta impunita, nascosta nelle pieghe di un sistema inutilmente complesso e inefficiente.

Da questo punto di vista l'incremento dell'azione di contrasto negli ultimi anni, pur essendo ovviamente positiva, anche per i risultati conseguiti, evidenzia il limite di una politica tributaria che, dissimula la scelta di non riprendere il precedente indirizzo riformatore, interrotto dalla vittoria elettorale di Prodi nel 2006, per favorire l'avvio del federalismo fiscale.

Una decisione politica improvvida che trova fondamento nell'assenza di un'analisi critica sugli effetti economici e distributivi della riforma Visco del 2007, che, come abbiamo

dimostrato con l'analisi del gettito dei principali tributi, ha penalizzato il lavoro, la famiglia e le imprese manifatturiere, piccole e medie; e che gli effetti della crisi non hanno attenuato, anzi.

L'eclissi della politica tributaria alimenta poi la comoda illusione, che l'evasione, sia la principale causa del cattivo funzionamento del sistema tributario, e che il federalismo fiscale rappresenti lo strumento più efficace per assicurare un diverso e più equilibrato assetto del prelievo, a partire dalle realtà territoriali.

Un singolare capovolgimento della situazione reale e una pericolosa illusione, che avrà come conseguenza ultima quella di far perdere all'Italia un'occasione irripetibile, dopo la recessione del biennio 2008/09, per una revisione delle politiche pubbliche, sia dal lato della spesa, sia tributaria, con l'obiettivo di rilanciare stabilmente la competitività del Sistema Paese.

Basta analizzare la distribuzione del prelievo per rendersi conto che l'evasione è, oggi, la figlia legittima di un cattivo sistema tributario sedimentato nell'arco di molti anni, che i principali interessi corporati non sono interessati a correggere, in quanto ne sono anche i principali beneficiari.

Si può quindi facilmente concludere sul punto che, se non si abbatte la convenienza ad evadere, incidendo sugli elementi strutturali che caratterizzano le imposte sui redditi, i tributi più esposti all'evasione, i cui effetti si estendono all'IVA e all'IRAP, è facile prevedere che le nuove misure di contrasto all'evasione non modificheranno in misura significativa i termini del problema: al massimo ne aumenteranno ulteriormente il costo, con perdite aggiuntive di competitività per il sistema produttivo.

All'interno di questa cornice confusa appare ancora più evidente la criticità di una imposta sui redditi personali, quale l'IRPEF, che da sola (con le addizionali e le imposte sostitutive) copre il 42% delle entrate riscosse attraverso il sistema tributario dello Stato (nei primi cinque mesi del 2010 il 46,4%), e nella quale gli elementi di distorsione che ne condizionano un funzionamento sicuramente discutibile sia dal punto di vista distributivo, sia sotto il profilo della resistenza all'evasione, hanno effetti molto maggiori, ad esempio rispetto alla Francia, la cui imposta sui redditi personali ha un peso sul gettito complessivo che è di poco superiore ad un terzo di quello rappresentato dalla nostra IRPEF.

E poiché le imposte sui redditi rappresentano il nucleo centrale da cui l'evasione si diffonde all'interno dei sistemi tributari, non deve stupire che l'economia irregolare e l'evasione pesino in Italia in percentuale maggiore rispetto ai principali Paesi europei.

La Francia, ad esempio, in base alle stime più recenti, ha un tasso di economia irregolare che è poco più della metà di quella stimata in Italia e, pure avendo una pressione tributaria più elevata di quella italiana, negli ultimi 10 anni ha riscosso dall'imposta



corrispondente alla nostra IRPEF un gettito inferiore di oltre 100 miliardi, e anche questo dato dovrebbe invitare a qualche riflessione ulteriore, specie con riguardo alle ricorrenti ipotesi di introdurre anche in Italia il quoziente familiare sul modello francese.

Un modello che, decontestualizzato rispetto a quella esperienza, sedimentata in oltre mezzo secolo e affiancata dall'imposta di solidarietà sulla ricchezza, presenta non solo effetti positivi ma anche limiti distributivi e perdite di gettito che ne sconsigliano l'estensione anche all'Italia.

Una tassazione moderata dei redditi, particolarmente favorevole per quelli prodotti su base familiare, riduce la convenienza ad evadere le imposte sui redditi e i contributi sociali; a questa scelta di politica tributaria adottata dalla Francia da alcuni decenni, corrisponde un tasso di economia irregolare (e di evasione) tra i più contenuti in Europa; mentre il livello dell'economia irregolare in Germania e soprattutto in Svezia (16%) non è lontano dalle stime fornite dall'ISTAT per l'Italia (16,9%); anche se, con ogni probabilità, il dato italiano è sottostimato, e la componente marginale è più ampia.

Se si parte da queste considerazioni, si comprende la ragione per cui la conclamata impermeabilità all'evasione nei redditi da lavoro dipendente, assoggettati a ritenuta alla fonte sia in Italia solo un mito. Le imprese con meno di 50 dipendenti occupano come forza lavoro più della metà del totale degli occupati (oltre 12 milioni); in questo importante segmento produttivo la pratica dei premi e degli straordinari fuori busta, incentivata da forti risparmi d'imposta e contributivi, consentiti dall'ordinamento tributario, rappresenta un comportamento diffuso, che si riflette anche sul volume di affari, comprimendolo, con effetti di trascinamento sul gettito dell'IVA e dell'IRAP, e sul livello della produttività, sottostimandola sistematicamente.

In altre parole se si considera realistica la cifra di 3 milioni di lavoratori irregolari (in genere impiegati in attività marginali e sottopagati), con un reddito medio di 10.000 euro sottratti agli obblighi fiscali e contributivi, e si valuta in 2mila euro la cifra media corrisposta fuori busta, ai dodici milioni di dipendenti occupati nelle imprese con meno di 50 dipendenti, emerge che oltre il 40% dell'evasione fiscale e contributiva nell'IRPEF riguarda lavoratori dipendenti regolari, con una sottrazione di gettito ben maggiore, essendo riferita a redditi mediamente più elevati, e dovendo essere calcolata in base all'aliquota marginale di ciascun dipendente.

In questo quadro di riferimento è evidente come l'evasione rappresenti anche un problema di controlli ma non lo esaurisce: l'eccesso di fiscalità che grava sulle famiglie e sulle imprese dovrà essere necessariamente affrontato anche dal versante della riforma fiscale, con

misure correttive, mirate a ridurre strutturalmente la convenienza ad evadere; una questione centrale per rilanciare la competitività, semplicemente ignorata.

Quanto all'evasione all'IVA, richiamata esplicitamente anche nella relazione annuale del Governatore della Banca d'Italia come uno dei principali fattori di crisi sociale e di perdita di competitività dell'Italia, qualche riflessione meno suggestiva, data l'autorevolezza dell'autore e la sede istituzionale in cui il tema è stato segnalato, sarebbe stata quanto meno opportuna.

L'opinione, per altro diffusa, che l'evasione all'IVA sia un fenomeno a sé, non collegato agli altri tributi, guarda solo ad un segmento di tale tipologia, quello della prestazione di servizi, resi a consumatori finali, nei confronti dei quali l'evasione costituisce effettivamente una pratica diffusa, anche se di limitato impatto sul gettito complessivo del tributo, alimentata dall'eccesso di pressione fiscale sui redditi..

Nel settore manifatturiero invece l'evasione all'IVA accompagna tutta la filiera produttiva ed è motivata essenzialmente dalla necessità di contenere il più possibile il volume di affari, proprio per poter pagare una minore imposta sui redditi, personale o societaria, che per le attività più modeste rappresenta spesso una condizione strutturale per continuare a stare sul mercato.

L'evasione diffusa dell'IVA, che beninteso non riguarda solo le attività marginali e l'economia irregolare, dovrebbe far riflettere sugli effetti nefasti del forte aumento della progressività marginale nell'IRPEF introdotto dalla riforma del 2007.

Per alcuni milioni di lavoratori autonomi e imprese individuali, l'aliquota media dell'IRPEF è inferiore a quella dell'IVA; ma poiché quella marginale è molto più elevata, hanno convenienza ad alimentare un circuito esterno all'IVA, per contenere sia il volume di affari, sia conseguentemente il reddito.

Insomma il fisco per voler prendere troppo in termini di imposizione reddituale (la penalizzazione dei redditi familiari amplifica questo comportamento difensivo illegittimo), perde in termini di gettito dell'IVA (che dovrebbe essere indifferente per il soggetto passivo, essendo il relativo onere a carico del cliente) una somma maggiore di quella corrispondente a quella media che il contribuente che evade l'IVA sottrae al fisco come IRPEF (l'aliquota marginale molto più elevata favorisce questo comportamento illecito, che è pura illusione di poter reprimere solo aumentando i controlli).

Del resto il dato del gettito dell'IVA nel 2005 è abbastanza eloquente; a fronte di un aumento delle entrate dell'1,6%, di una crescita del PIL pari allo 0,1% (praticamente nulla) e di un tasso di inflazione inferiore al 2%, l'IVA interna, trascinata dalle riduzioni fiscali

nell'IRPEF e nell'IRAP, decise quell'anno, aveva registrato un incremento del 4,2%, anticipando il boom delle entrate del 2006.

Alcune misure adottate da ultimo con il dl 78/10 per contrastare il fenomeno delle compensazioni indebite e l'obbligo di emettere una fattura elettronica con i dati dell'acquirente per operazioni di una certa consistenza (3.000 euro ed oltre) possono costituire uno strumento efficace per contrastare le frodi carosello nell'IVA, e in quest'ottica sono condivisibili.

Meno convincente appare invece l'idea di realizzare un'anagrafe delle spese dei contribuenti da poter confrontare con gli indici del redditometro, da adeguare opportunamente.

La filosofia che la ispira, la cosiddetta tracciabilità, avrebbe un diverso significato in un sistema che attui il principio costituzionale della progressività anche attraverso il riconoscimento della deducibilità di spese socialmente rilevanti, collegate alle diverse tipologie reddituali e a specifiche esigenze familiari, a forte impatto sociale, fiscalmente protette.

Nel modello vigente, particolarmente penalizzante per i redditi medio – bassi, in cui l'attenzione ai redditi familiari è concentrata attraverso il modello ISEE, ai livelli (modesti) oltre i quali la famiglia perde il diritto a una serie di benefici della spesa pubblica, ma è già incisa da un'imposta sui redditi onerosa, il fisco è visto come la principale causa di impoverimento collettivo.

Questo modello improvvisato di tracciabilità, la cui efficacia è inversamente proporzionale alla consistenza dei redditi dichiarati rispetto a quelli evasi, non collegato ad un equilibrato sistema di deduzioni personali, rischia da un lato di alimentare un fiorente mercato di prestanomi, dall'altro di dare ulteriore alimento all'evasione che si vorrebbe contrastare, e di favorire la nascita di pericolose forme di protesta fiscale.

In tutti i casi la tracciabilità, specie se non è affiancata da un razionale sistema di deduzioni, che incentiva comportamenti volontaristici virtuosi non solo sotto il profilo fiscale, ed è estesa alle spese minori, presenta evidenti limitazioni alla libertà personale, che contrastano con la tendenza in atto da parte del legislatore a dilatare la tutela della privacy nelle attività investigative.

Nei sistemi che si fondano su un mix di aliquote progressive e deduzioni che favoriscono l'emersione spontanea degli imponibili, la tracciabilità dal lato della spesa non solo è particolarmente invasiva della libertà di ciascuno, ma non garantisce neppure risultati più soddisfacenti dal punto di vista della veridicità delle dichiarazioni. Al massimo orienta i consumatori al frazionamento delle spese più significative e a trascorrere le ferie all'estero.

Appare comunque non privo di significato che nella necessaria dialettica tra autorità e consenso, il Governo di centro – destra abbia assunto come proprio un modello di fiscalità invasivo ed autoritario, incompatibile con le linee guida di un fisco liberale, avviato con la legge 80/2003: una linea di politica tributaria che, già nella fase di avvio, aveva evidenziato una significativa capacità trasversale di far emergere nuova materia imponibile, nelle principali imposte in parallelo con le riduzioni mirate del prelievo nell'IRPEF e nell'IRAP, e quindi di migliorare il grado di fedeltà fiscale dei contribuenti.

Un risultato, è forse opportuno precisarlo, che ha poco a che vedere con i modelli di imposizione che si basano sulla curva di Laffer, in economie caratterizzate da regolarità diffusa; e che si propone, attraverso una distribuzione più equilibrata del prelievo, specie sui redditi, di contenere lo sviluppo dell'economia irregolare e della sua versione matura, rappresentata dall'evasione.

Considerazioni analoghe possono estendersi alla tracciabilità degli acquisti per somme minori, spesso invocata come elemento risolutore per sradicare l'evasione, che appare una modalità tanto invasiva della libertà dei singoli, quanto illusoria, e comunque di efficacia molto limitata, quando non marginale.

Nei Paesi caratterizzati da una diffusione moderata delle attività irregolari la tracciabilità è infatti inutile; mentre in quelli in cui, come in Italia, l'economia irregolare è un fenomeno di massa, è priva di qualsiasi efficacia; alimenta solo le transazioni per contante, che si possono scoraggiare, ma certo non impedire.

Il contrasto all'economia irregolare diffusa, come ha dimostrato l'esperienza dei primi anni Duemila, non conosce scorciatoie; richiede al contrario un'azione mirata sia dal lato delle imposte, che ne riduca la convenienza ad evaderle, sia da quello dei controlli della forza lavoro, che favorisca l'emersione di quella irregolare.

In questo quadro di riferimento, il tentativo avviato con la legge delega 80 del 2003 di riformare complessivamente il sistema tributario dello Stato, partendo dalle imposte sul reddito, per ridurre l'impatto sul gettito complessivo, si era scontrato tra il 2001 e il 2006 con il forte rallentamento dell'economia conseguente all'attentato delle torri gemelle. Il bilancio di quell'incipit di riforma tributaria pur essendo parziale era stato, a mio avviso, tutt'altro che negativo, anche dal punto di vista del contenimento dell'evasione.

Non solo complessivamente la pressione fiscale si era comunque ridotta nel quinquennio di circa 2 punti percentuali; anche il boom delle entrate nel 2006 (+39 miliardi di euro rispetto al 2005) deve far riflettere per le condizioni particolari che lo avevano reso possibile.

I maggiori incrementi di gettito tra il 2005 e il 2006 si erano infatti verificati proprio nei due tributi sottoposti in quel periodo ad un parziale restyling, l'IRPEF e l'IRAP (o anche collegati come l'IVA), ed avevano evidenziato una crescita significativamente maggiore proprio in quelle aree (redditi soggetti ad auto liquidazione, ritenute sui redditi di lavoro autonomo nell'IRPEF, IVA interna, IRAP nel settore privato) in cui statisticamente il fenomeno dell'evasione appare in Italia più diffuso.

Tra il 2005 e il 2006 in seguito alla riforma dell'IRPEF e all'introduzione di una no-tax area nell'IRAP in favore dei contribuenti minori, le ritenute sui redditi da lavoro dipendente nel settore privato avevano registrato una crescita del 9,7% (3,1% +6,6%) mentre tra i dipendenti statali, le cui retribuzioni sono mediamente minori rispetto a quelle del settore privato si era avuto un calo del gettito dell'1,7% (-8,4% +6,7%), connesso con l'impatto positivo delle riduzioni dell'IRPEF per i contribuenti con redditi modesti.

Un dato quest'ultimo che dovrebbe far riflettere: da un lato smentisce le critiche che avevano accompagnato l'avvio della riforma dell'IRPEF in seguito alla legge delega del 2003, sotto il profilo distributivo; dall'altro, con riferimento alla riforma successiva del 2007, evidenzia i rischi connessi con interventi riformatori improvvisati, che hanno trasformato l'IRPEF in un elemento destabilizzante non solo del sistema tributario, ma dell'economia nel suo insieme.

L'incremento maggiore era stato tuttavia conseguito dalle ritenute sui redditi di lavoro autonomo +10,9% (+5,6% +5,3%), indice inequivocabile di una riduzione dell'evasione, non trascurabile.

L'aumento del gettito dell'IVA interna era stato nello stesso periodo del 12% (+4,2% +7,8%) mentre l'IRAP nel settore privato aveva registrato un vero boom +19,8% (+10,5% +9,3%) mentre quella riscossa nel settore pubblico aveva evidenziato una crescita pari a meno della metà +8% (+1,3% +6,7%).

Nel 2007-2008 l'IRPEF a carico dei privati aveva invece totalizzato un incremento del gettito del 13,7% (5,4 + 8,3) mentre quella incassata nel settore pubblico era cresciuta molto meno (+0,5% +7,8%) +8,3; le ritenute di acconto a carico del lavoro autonomo avevano evidenziato a loro volta un incremento del +11,7%, intermedio tra i due comparti del lavoro dipendente.

Nell'IRAP l'andamento appare analogo al 2005/06: +1,4% gli incassi del settore pubblico, +15,9 quelli del settore privato.

Questi numeri, che evidenziano nelle principali imposte un incremento del gettito, al netto delle riduzioni d'imposta, con percentuali che rappresentano un multiplo rispetto alla

crescita di periodo del PIL nominale, obbligano ad alcune riflessioni critiche sull'eclissi della politica tributaria.

I dati disaggregati relativi al gettito dell'IRPEF tra il 2005 e il 2008 indicano un maggiore incremento delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente del settore privato e del lavoro autonomo rispetto a quelli del settore pubblico: una tendenza comune ai due bienni, ma più accentuata nel primo biennio caratterizzato da riduzioni d'imposta rispetto al secondo investito da aumenti sull'IRPEF generalizzati, tendenza confermata anche per l'IVA e per l'IRAP.

Una pluralità di elementi indiziari convergenti che, se non consentono ancora di parlare di evidenze empiriche, in senso tecnico, secondo la nota formula del linguaggio economico, perché i dati di riferimento non sono sempre del tutto omogenei, mettono tuttavia in rilievo una tendenza fin troppo chiara per poter essere ignorata dall'indagine giuridica; alla quale spetta non solo di definire gli aspetti normativi delle imposte, ma di verificarne in fatto la corrispondenza rispetto agli obiettivi prefissati in sede di definizione delle scelte di politica tributaria.

Da questa esperienza può quindi trarsi qualche utile indicazione sul rapporto tra evasione fiscale e ordinamento tributario, sgomberando il terreno da alcuni luoghi comuni, diffusi quanto inconsistenti.

L'affinamento delle metodologie di accertamento e una più incisiva attività di contrasto possono contribuire nel breve periodo a recuperi di gettito di dimensioni imponenti, specie nelle aree del lavoro autonomo e delle imprese di maggiori dimensioni, come è dimostrato dalla costante crescita degli incassi da attività di accertamento negli ultimi anni, ma non possono surrogare l'assenza di un disegno percepibile di politica tributaria.

Nel 2006 il fisco aveva riscosso, in seguito al rafforzamento dell'azione di contrasto avviata da Visco, 4,4 miliardi; nel 2008 gli incassi hanno sfiorato i 7 miliardi, mentre nel 2009 il recupero dell'evasione ha superato i 9 miliardi.

Un risultato conseguito attraverso un'azione mirata di controllo delle posizioni a rischio, meno condizionata dal mito della tracciabilità, che in un'economia caratterizzata da irregolarità diffusa semplicemente non può funzionare; specie quando è la struttura stessa delle imposte a incentivare l'evasione, premiandola.

Nel 2010 l'obiettivo fissato dall'Agenzia delle Entrate, in seguito all'affinamento degli strumenti di controllo (studi di settore e redditometro) supera i 9 miliardi, cui occorre aggiungere altri 5 miliardi almeno di contributi evasi. In teoria quindi le maggiori entrate

recuperate dalle attività di contrasto all'evasione potrebbero consentire di finanziare gradualmente la riforma fiscale; purtroppo non è così.

Ma questa azione indispensabile e positiva, in assenza di interventi correttivi sul sistema delle imposte non è priva di rischi; da un lato può spingere ad uscire dal mercato attività irregolari marginali diffuse che, in presenza di un fisco meno aggressivo, potrebbero emergere. Dall'altro la stretta sui pagamenti potrebbe avere effetti negativi sulle minori imprese non soltanto irregolari, in cui spesso la circolazione degli assegni in ambito ristretto rappresenta una diffusa alternativa rispetto alle restrizioni del credito.

D'altra parte, però, in assenza di interventi strutturali, che riducano la convenienza ad evadere, che, beninteso, non è solo un problema di aliquote, ma di complessiva struttura dei tributi, e di coordinamento tra le diverse imposte, l'evasione tenderà inevitabilmente a riorganizzarsi in forme nuove e più sofisticate, e a riemergere come un fiume carsico, sia pure con diverse modalità di occultamento.

Il carattere flessibile ed indiziario degli indicatori (studi di settore e redditometro), sul punto la Corte di Cassazione ha ormai fatto chiarezza, come dimostra l'esperienza dei bienni 2005/06 e 2007/08, e il forte aumento delle aliquote marginali nell'IRPEF dopo la controriforma del 2007, non consentono un ridimensionamento significativo dell'evasione diffusa, a partire dal lavoro dipendente, che è strutturata, e si diffonde attraverso le imprese sui mercati di consumo, senza incisivi interventi correttivi sull'impianto tecnico e i profili distributivi delle principali imposte che abbattano la convenienza ad evadere.

In ogni caso la flessibilità degli studi di settore e del redditometro, rivalutato recentemente, ma che, per quanto affinato, resta un precursore rozzo degli studi di settore, dovrebbe convincere anche il decisore politico della indifendibilità di un sistema in cui l'effetto cumulato della progressività si concentra prevalentemente nei primi 30 mila euro (per i redditi maggiori l'incremento è infatti di soli 5 punti percentuali) ed in cui i contribuenti che autoliquidano le proprie imposte hanno una flessibilità, rispetto ai redditi soggetti a ritenute, almeno del 20%, con ovvia ricaduta sull'equità orizzontale del tributo.

La scarsa attenzione ai riflessi giuridici in termini di ragionevolezza e di coerenza sistematica dei diversi profili distributivi dell'IRPEF deve far riflettere.

Anche nella scelta dei parametri che, in vario modo combinati, determinano il contenuto dell'obbligazione tributaria, e che, anche secondo la Corte Costituzionale, rientrano nel concreto esercizio della discrezionalità legislativa, il legislatore incontra precisi limiti sia in termini di uguaglianza di fatto, sia di coerenza sistematica.

Condizioni che non è dato di riscontrare nella tassazione dei redditi familiari e nello stesso modello di curva della progressività che incide proporzionalmente in misura maggiore sui redditi più modesti e viceversa.

L'idea di finanziare una graduale riforma del sistema tributario, con i recuperi di gettito realizzati attraverso il contrasto all'evasione, o con misure una tantum, come nel periodo 2002-06, appare almeno nei prossimi anni, caratterizzati necessariamente da una gestione rigida del bilancio, una ipotesi irrealistica e comunque impraticabile per i vincoli comunitari.

D'altra parte l'eterogeneità dei fini che ha caratterizzato la politica tributaria nel biennio 2008/09, condizionata dalla gravità della recessione, (impossibilità di correggere gli effetti distortivi della riforma dell'IRPEF del 2007, per le difficoltà di assicurarne la copertura; timore di aumentare le imposte indirette in piena fase recessiva, e quindi di intervenire contemporaneamente con riduzioni fiscali a favore delle famiglie e delle imprese), sta determinando il paradosso di stabilizzare un sistema di cui è sempre più difficile occultarne le criticità sia dal punto di vista economico sia sotto il profilo distributivo; espressione oltretutto di una politica fondata sulla crescita dell'intermediazione pubblica della ricchezza, di segno diverso da quello a cui parrebbe far riferimento l'attuale maggioranza parlamentare.

Una ristrutturazione del prelievo che sposti una quota significativa del gettito dalle imposte sul reddito a quelle indirette (IVA, ma non solo) avrebbe invece, come dimostra l'esperienza del biennio 2005/06, effetti positivi sul gettito complessivo delle principali imposte: si autofinanzerebbe, quindi almeno in parte, senza compromettere la crescita economica, perché le maggiori risorse verrebbero da contribuenti caratterizzati in precedenza da comportamenti opportunistici; al contrario di quanto è avvenuto invece nel 2007 in seguito agli aumenti indiscriminati dell'IRPEF e alla rivalutazione retroattiva degli studi di settore, che hanno gelato l'economia.

Favorirebbe poi una graduale emersione di una quota di attività irregolari con effetti positivi sulla dinamica del PIL, e quindi sul livello di indebitamento pubblico; creerebbe le condizioni per l'avvio di una riforma liberale del sistema tributario, attenta alle persone, alle famiglie e alle imprese, in linea con la necessità di dare concretezza al decentramento fiscale.

D'altra parte, è del tutto evidente che in una condizione di gravi incertezze dei mercati che coinvolgono direttamente l'euro, una riforma tributaria non può essere avviata, coprendone il costo neppure parzialmente con misure una tantum o con la speranza di maggiori entrate future, connesse con il recupero dell'evasione, come era avvenuto con il



secondo modulo della riforma tributaria nel 2005, in un ben diverso quadro di stabilità internazionale.

La possibilità di avviare da subito una riforma fiscale che avvicini rapidamente il nostro ordinamento a quello dei Paesi economicamente più avanzati, anticipandone una parte degli effetti con una manovra di politica tributaria, parallela a quella di bilancio, finanziata integralmente dal lato delle entrate, con l'aumento di uno o due punti dell'IVA ed eventualmente di altre imposte indirette, seguendo l'esempio della Germania del 2008, non sembra rientrare tra le priorità del Governo.

Le opzioni contenute nel DPEF 2008/13 indicano infatti nel federalismo fiscale l'obiettivo di legislatura del Governo Berlusconi in campo tributario: una scelta politica che non incontra rilievi di principio dal punto di vista giuridico, ma che appare inattuabile senza correzioni incisive dell'ordinamento vigente, che lo rendano compatibile con un processo di decentralizzazione fiscale, prevedibilmente di notevole portata.

Una condizione questa resa più stringente dai criteri direttivi stabiliti dalla legge 42/09 di delega al Governo per l'attuazione del federalismo fiscale che, in settori diversi rispetto alla sanità, all'istruzione, all'assistenza e ai trasporti, non prevede parametri definiti e certi per la perequazione della spesa decentrata dallo Stato.

In assenza di un incisivo percorso riformatore, che investa innanzitutto le imposte sui redditi, l'avvio del federalismo fiscale ingesserebbe infatti, accentuandole senza alcuna motivazione razionale, le criticità distributive ed economiche dell'IRPEF, dell'IRES e dell'IRAP, consolidando l'attuale segmentazione del sistema tributario, fortemente influenzata da motivazioni di origine fiscale, ed amplificherebbe ulteriormente le differenze tra le diverse realtà territoriali, con controindicazioni politiche evidenti, proprio per il partito di maggioranza relativa, il cui bacino elettorale è concentrato in prevalenza nelle Regioni del Mezzogiorno.

Lo scenario del post recessione, con un tasso di crescita fortemente condizionato dagli effetti depressivi del sistema tributario vigente, sia sulla domanda interna, sia sulla competitività del sistema produttivo, indica nella riforma tributaria non soltanto una priorità dal punto di vista economico, ma la preconditione per l'avvio di un decentramento tributario sostenibile.

Ovviamente i profili politici sottostanti a quello che appare un consolidato indirizzo della attuale politica tributaria del Governo Berlusconi non si prestano ad un'analisi giuridica, anche se il cambio di prospettiva rispetto al ruolo del fisco appare tanto radicale quanto privo di motivazioni convincenti.

Esulano quindi dagli obiettivi di queste note che non hanno alcuna intenzione di invadere il terreno proprio delle decisioni politiche, che comunque devono tenere conto di una pluralità di variabili, non solo tecniche.

Ma l'impossessamento, da parte del Governo in carica, del fisco di Visco, sia pure per obiettivi diversi, evidenzia un cambiamento di approccio, non solo politico ma culturale, alla questione tributaria da parte del Governo Berlusconi, che si riflette direttamente non solo sulla politica di contrasto all'evasione, ma sugli indirizzi di fondo della politica economica.

Con uno singolare capovolgimento di prospettiva, il Governo non considera più prioritaria la riforma tributaria per riequilibrare la distribuzione del prelievo, contenere l'evasione e rilanciare l'economia; ma fa della repressione dell'evasione la precondizione per una riforma tributaria, dai contenuti indefiniti, che rimane sullo sfondo, come un miraggio.

Un approccio statalista poco convincente, che contrasta clamorosamente con gli effetti positivi dell'avvio della riforma dell'IRPEF nel periodo 2003/05, sia in termini di gettito sia di "tax compliance", che abbiamo precedentemente evidenziato, e che il centro – destra continua incredibilmente ad ignorare.

D'altra parte proprio la crisi dell'euro potrebbe favorire l'avvio di una riforma complessiva dell'ordinamento tributario scaglionata su più anni perché le diverse fasi in cui si articolerebbe necessariamente il processo riformatore dovrebbero essere finanziate autonomamente, senza alcuna interferenza sui saldi delle singole annualità di bilancio.

Una riforma quindi non a costo zero (le riforme veramente tali non lo sono mai), ma coperta con l'aumento di alcune imposte indirette, garantendo i saldi di gettito.

Non si può poi non considerare che la stabilizzazione della riforma Visco ha anch'essa implicazioni politiche non irrilevanti, perché non solo consolida una ripartizione del gettito particolarmente squilibrata, condizionata dall'inseguimento tra aumento del prelievo ed evasione, e gli effetti distorsivi di quel modello d'imposizione, sia nei confronti del lavoro dipendente e dei redditi familiari sia delle imprese minori.

Non possono poi essere ignorate le implicazioni sul piano territoriale che non rappresentano certo un buon viatico per l'avvio del federalismo fiscale: una partita che non può certo essere giocata con le carte truccate di un sistema tributario distorsivo, particolarmente penalizzante per le Regioni del Mezzogiorno.

L'effetto più discutibile di questa stabilizzazione della riforma Visco, consiste nel fatto che se ne continuano a sottovalutare gli effetti destabilizzanti di sistema, mentre si consolida una prassi legislativa che ignora l'esistenza di vincoli e limiti giuridici all'esercizio della discrezionalità legislativa tributaria.

Una tendenza che contribuisce a svilire ulteriormente il ruolo della funzione parlamentare e che è favorita dall'opposizione, impegnata ad assecondare la continuità della propria politica tributaria, garantita dell'attuale titolare del dicastero dell'Economia, con ben diversi obiettivi e motivazioni.

Una continuità incomprensibile, che non solo non riprende con i necessari aggiustamenti il percorso riformatore avviato con la legge 80/2003, a seguito di un lungo e approfondito iter parlamentare, ma consolida un modello con evidenti profili di criticità, sia nella tassazione dei redditi da lavoro dipendente, sia di quelli familiari, che degradano in elementi di irragionevolezza che, come abbiamo sottolineato in precedenza, ne mettono in dubbio la stessa legittimità.

Le stesse considerazioni si estendono ai redditi d'impresa, sui quali, l'incidenza del prelievo è funzione inversa rispetto alla dimensione del volume di affari; si possono comprendere le esigenze di competitività a favore dei gruppi maggiori, ma l'irragionevolezza del sistema vigente appare manifesta.

Una posizione debole, che favorisce la diffusione di misure settoriali (da ultimo la detassazione dei premi di produzione e dalla parte mobile del salario e l'aumento dell'imposta sui premi di assicurazione del ramo vita) che, in assenza di un disegno organico di politica tributaria, rischia di aumentare le disparità di trattamento, ed in definitiva la confusione fiscale.

Una conferma a queste considerazioni che ho suffragato con l'analisi dell'andamento del gettito delle principali imposte tra il 2005 e il 2009 è stata da ultimo offerta dall'ex vice Ministro Visco, che in un lungo articolo su "Il Sole 24 ORE" ha apprezzato il cambio di rotta nei confronti dell'evasione operata dal Governo Berlusconi negli ultimi mesi ed accentuato nel decreto legge numero 78/10 che anticipa la manovra di finanza pubblica 2011-2012.

Le tesi esposte da Visco sono in gran parte opinabili, quando non smentite da elementi di fatto. L'obiettivo di fondo che le ispira è quello di cercare a posteriori elementi di supporto alla politica tributaria del 2006/07, che ha anticipato la recessione nel 2008, per gli effetti depressivi sulla domanda aggregata che ha determinato.

Sul piano contenutistico le misure sulla tracciabilità previste dal decreto legge n.78/10 se ne discostano in modo deciso perché tendono a costituire una base di dati finalizzata ad affiancare agli studi di settore, non sempre significativi nelle attività di lavoro autonomo, l'utilizzo di un nuovo redditometro basato non solo su elementi patrimoniali, ma di spesa, dai contenuti per altro indefiniti, a cui il precedente Governo non aveva mai pensato.

Tuttavia, dal punto di vista delle linee di indirizzo prospettiche della politica tributaria, le considerazioni offerte da Visco appaiono pertinenti, perché l'incapacità di analizzare e comprendere le cause della crisi fiscale sembrano singolarmente coincidenti, e conducono a utilizzare il comodo schermo dell'evasione fiscale come elemento di sostegno della propria politica tributaria.

Vi è tuttavia un altro aspetto dell'articolo che non può passare sotto silenzio, per gli effetti negativi che continua a produrre: il rilancio del tentativo da parte di Visco di far passare come risultati virtuosi della propria politica tributaria l'eccesso di imposizione, assicurato con modalità sconsiderate anche dal punto di vista applicativo, (la revisione retroattiva degli studi di settore applicata ai redditi del 2006 già prodotti, attraverso l'introduzione di un nuovo indice di normalità), con la riforma tributaria del 2007, e di attribuire il calo del gettito dell'IVA nel 2008 e delle altre principali imposte nel 2009 a una ripartenza dell'evasione, che il prof Visco quantifica, senza per altro offrire riferimenti, in mezzo punto di PIL.

Questa opinione, ripresa anche dal prof. Santoro in un recente saggio sulla evasione fiscale, che ha il merito di non sottovalutare i profili strutturali e giuridici che incidono in Italia sull'evasione, merita un approfondimento.

Che l'IVA sia un'imposta permeabile all'evasione, specie nel settore dei servizi, lo abbiamo evidenziato, nelle pagine precedenti, con chiarezza. Ad esempio, l'aumento del gettito dell'IVA interna nel 2005 (+4,1%) in un'economia stazionaria (PIL +0,1) era stato trainato, con tutta probabilità, dalle riduzioni fiscali che avevano interessato sia l'IRPEF, sia l'IRAP.

Questa tendenziale interconnessione tra le imposte opera, sia pure con qualche differenza, nei due sensi; è più immediata in caso di riduzioni d'imposta che rendano meno conveniente l'occultamento di una quota del volume di affari, ma nulla esclude che ad un aumento delle imposte sui redditi corrisponda un aumento dell'evasione nell'IVA.

Tuttavia trarre conclusioni affrettate da oscillazioni puntuali dell'IVA, senza collegarle quanto meno all'andamento delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente e sull'IRAP, può condurre a risoluzioni fuorvianti.

Il particolare regime fiscale che caratterizza l'IVA, basato sul meccanismo della deduzione e della rivalsa, è influenzato da troppe variabili (investimenti, ciclo delle scorte, esportazioni), per poter consentire affermazioni così nette su dati puntuali relativi a pochi mesi.

Anche perché il sistema distributivo si è trasformato profondamente negli ultimi 10 anni; e la relativa tenuta delle vendite nelle grandi superfici è stata accompagnata da una significativa riduzione in quelle minori, più esposte all'evasione.

Il contributo di Santoro è sicuramente interessante; ma se avesse confrontato i dati del gettito dell'IVA con quelli delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente nei primi 8 mesi del 2008, non ancora influenzati dalla crisi dei mutui sub – prime, letteralmente esplose (settore privato +9,1%, settore pubblico +8,1%, lavoro autonomo +7%), avrebbe trovato forse qualche ulteriore spunto di riflessione.

L'eccesso di prelievo, specie sui redditi familiari e su quelli delle imprese minori, confermato dall'andamento della domanda aggregata, determina continui spostamenti della dinamica della spesa nei diversi settori merceologici, secondo le opportunità del momento; il che inevitabilmente ha riflessi anche sull'andamento del gettito dell'IVA.

E' mia convinzione altresì che la sottostima dei dati relativi agli effetti distributivi della riforma dell'IRPEF del 2007, e degli effetti distorsivi dell'IRAP, renda l'approccio all'evasione (e all'economia irregolare che ne rappresenta la variante povera) parziale e quindi inidoneo a inquadrare il fenomeno nelle sue diverse sfaccettature che, ripeto, in Italia ha anche cause strutturali, intrinseche al sistema tributario, che prima o poi occorrerà rimuovere.

Ora che in un periodo di recessione delle dimensioni conosciute in Europa nel 2009, l'evasione possa aver registrato un incremento è una considerazione plausibile, richiamata in tutti i manuali di Scienza delle Finanze; che non trova tuttavia evidenti conferme nel confronto tra i dati del PIL e quelli relativi al gettito delle principali imposte tra il 2008 ed il 2009.

Mentre il PIL è calato nel 2009 del 5% il gettito tributario ha registrato nello stesso periodo una contrazione minore, pari a -4,2% al netto delle una tantum, nonostante l'elevata elasticità al reddito del sistema tributario italiano.

Se si considera che gli oneri contributivi entrano a far parte della base imponibile dell'IRAP assieme alla retribuzione, mentre non vengono assoggettate ad IRAP le indennità corrisposte come ammortizzatori sociali (nel 2009 le ore lavorate sono diminuite del 10%), con il conseguente forte calo (-15,1%) dell'IRAP riscossa nel settore privato, appare evidente che, al contrario di quanto sostenuto da Visco, il calo delle entrate è stato considerevolmente inferiore al dato relativo alla contrazione del PIL; ha coperto il possibile aumento dell'evasione ed ha evidenziato il peso eccessivo assunto dalla progressività marginale nella nuova IRPEF, specie nei confronti dei redditi famigliari, dopo la riforma tributaria del 2007.

Questa interpretazione trova conferma nella diversa evoluzione delle ritenute sui dipendenti pubblici (+5,1%), ben maggiore rispetto all'aumento delle retribuzioni, ai

prepensionamenti e al blocco del turn-over rispetto al calo del -4,4% di quelle del settore privato, caratterizzato da un forte aumento della disoccupazione (2,7%) e da una riduzione delle ore lavorate del 6%.

Anche l'andamento dell'IVA interna che, come dovrebbe essere noto, si riferisce non solo ai consumi interni, ma anche alle importazioni dai paesi UE, evidenzia un comportamento analogo; da dicembre si registra un incremento del gettito sia in termini di competenza (+405 milioni ovvero +2,6%), sia di cassa (+1,409 miliardi ovvero +7,7%). Ma i dati dei primi cinque mesi 2010, in linea con l'andamento dei consumi delle famiglie, indicano ancora una sostanziale stagnazione.

Un indice della ripresa delle importazioni che anticipa quella delle esportazioni, che ha poco a che vedere con l'evasione e con la domanda per consumi, tuttora debole ed incerta: una condizione che necessiterebbe, da parte del Governo, nell'ambito di una politica di bilancio rigorosa, più attenzione agli effetti dell'IRPEF sui redditi familiari e al peso eccessivo dell'IRAP per le imprese, specie quelle minori.

In una parola richiederebbe una linea chiara e rigorosa di politica tributaria orientata al sostegno degli investimenti nei settori chiave per la crescita e alla tutela del potere di acquisto delle famiglie, stremate dall'effetto Fisco, per dare fiato alla domanda aggregata, di cui purtroppo a 2 anni dall'inizio della legislatura non vi è ancora traccia.

6) Anticipare al 2010 alcuni obiettivi della riforma tributaria per consolidare la ripresa ed accelerare la stabilizzazione dei conti pubblici,

Lo scopo di queste note è quello di avviare una riflessione di più ampio respiro sul tema dei tributi per le implicazioni che il fisco ha sulla società nel suo insieme, partendo dal sistema tributario quale è oggi, con le sue macroscopiche distorsioni e dalle ricadute negative che la sua stabilizzazione sta determinando, non solo sull'economia, ma sulla tenuta complessiva della società italiana.

Si vuole sottolineare come sia possibile declinare uno scenario diverso di politica tributaria idoneo ad assicurare con effetti meno dilatati nel tempo, sia il riequilibrio dei conti pubblici, sia una robusta e stabile ripresa della crescita economica, sia una ripartizione meno squilibrata, anche dal punto di vista territoriale, del gettito tributario, senza porre in discussione gli equilibri di bilancio.

Il percorso possibile appare sufficientemente delineato. Si tratta di ripartire dalla riforma del 2003, con i correttivi evidenziati dall'esperienza, e di attuare un riequilibrio tra imposte dirette ed indirette di dimensioni più ampie di quello avviato tra il 2003 e il 2006, che già aveva messo in risalto una notevole capacità di far emergere imponibili precedentemente occultati al fisco, con significativi recuperi di gettito in tutte le principali imposte.

Un anticipo della riforma tributaria, annunciato in contemporanea con la presentazione della legge finanziaria 2011, di dimensioni doppie rispetto alla manovra decisa con la legge finanziaria per il 2005, (0,4% di PIL), se bene costruito, da un lato contribuirebbe a consolidare la ripresa nel 2010, per l'anticipo degli acquisti di beni durevoli che l'annuncio dell'aumento di due punti di IVA, a partire da gennaio 2011, indurrebbe.

Anticipo prevedibilmente incentivato (la recente esperienza tedesca è in questo senso illuminante) da promozioni delle grandi catene di distribuzione, che intermediano gli acquisti della maggior parte dei beni di consumo durevoli, destinatarie di un consistente ulteriore taglio dell'IRAP, sul costo del lavoro.

Una manovra tributaria di queste dimensioni (12 – 15 miliardi), se distribuita in misura equilibrata tra famiglie (IRPEF) e imprese (IRAP), e sia finanziata con l'aumento di un paio di punti dell'IVA, avrebbe effetti marginali sui prezzi, come ha dimostrato la recente esperienza tedesca, specie nei settori più esposti alla concorrenza, per la persistente debolezza della domanda.

Le imprese compenserebbero infatti l'aumento dell'IVA con le riduzioni dell'IRAP, traendone comunque vantaggi in termini di aumento della competitività.

Dal lato dell'IRPEF il ritorno a un sistema impositivo analogo a quello vigente nel 2006 basato su deduzioni dell'imponibile, con una no tax area un po' minore ed una parallela riduzione dell'aliquota del primo scaglione, senza perdite di gettito, ma con una forte riduzione della forbice tra aliquota media e aliquota marginale, darebbe, dopo quattro anni, finalmente respiro ai redditi da lavoro, senza ridurre il gettito; e soprattutto senza falcidiare i redditi aggiuntivi con aliquote irragionevoli che scoraggiano il lavoro, premiano l'evasione e alimentano nella Comunità paura ed un senso di impoverimento diffuso.

Nell'arco di alcuni anni, il primo scaglione potrebbe ricomprendere la quasi totalità dei contribuenti (95%), mentre l'aliquota del secondo potrebbe essere parametrata a quella dell'IRES, anche allo scopo di non incoraggiare fiscalmente l'impiego di forme societarie per lo svolgimento di attività individuali.

Una rimodulazione dell'IRPEF basata su uno schema di questo tipo, integrato da deduzioni socialmente rilevanti, ed affiancato dalla graduale scomparsa dell'IRAP, avrebbe,

sulla base dell'esperienza, effetti positivi sull'emersione di imponibili precedentemente occultati, con effetti di trascinamento positivi sul gettito di tutte le principali imposte a partire dall'IVA.

Un'imposta sui redditi personali che riprenda, con alcuni affinamenti, l'impianto previsto dalla legge 80/2003 consentirebbe di attuare gradualmente una politica fiscale a favore delle famiglie, senza contraccolpi sul gettito; al contrario faciliterebbe l'emersione di una quota di imponibili, evasa o elusa, mentre eliminerebbe la forte penalizzazione che caratterizza oggi i redditi prodotti su base familiare, accentuata, dopo la riforma del 2007, dall'ulteriore incremento sulla progressività.

Ridurrebbe poi, specie se affiancata dalla tassazione incentivata della parte variabile del salario, e dalla soppressione dell'IRAP, la convenienza a corrispondere nelle imprese minori una quota delle retribuzioni al nero.

Ai redditi da lavoro dipendente dovrebbe essere poi riconosciuta la deduzione integrale delle spese per abbonamenti ai mezzi di trasporto per recarsi al lavoro; un modo corretto ed equo per aumentare un poco i redditi netti, sulla base di elementi obiettivi, di sicuro rilievo sociale.

Un punto deve essere comunque chiaro; l'attuale IRPEF come si cerca da quattro anni a questa parte di far credere e come qualcuno potrebbe essere indotto a immaginare, non è complessivamente un buon tributo, soltanto un po' troppo oneroso per via della necessità di assicurare un gettito elevato per finanziare il servizio del debito pubblico.

In quest'ottica il contenimento dell'evasione rappresenterebbe la premessa anche per una successiva riduzione delle aliquote, innestando un circolo tributario virtuoso.

Al contrario l'IRPEF, come ho dimostrato con la forza dei numeri, è oggi una imposta fortemente squilibrata a danno dei redditi di lavoro, (tra il 2006 e il 2008 l'imposta ha registrato un incremento del prelievo sui redditi di lavoro pari a 22 miliardi), caratterizzata da evidenti elementi di irragionevolezza che in alcune fattispecie ne mettono in dubbio perfino la legittimità sotto il profilo costituzionale; e che, proprio per il peso anomalo (42%) e crescente che rappresenta sul totale delle entrate dello Stato, espande i proprio squilibri sull'intero sistema.

Si pensi ad esempio alla pluralità di curve di progressività che caratterizza l'IRPEF dopo il 2007: i percettori di reddito con oneri familiari sono assoggettati ad un'aliquota marginale più elevata rispetto agli altri contribuenti; una soluzione che può lasciare indifferente un economista particolarmente distratto, ma che pone il giurista di fronte ad una



disparità di trattamento, priva di qualsiasi giustificazione in base a principi consolidati del nostro ordinamento, ed ormai anche del diritto tributario europeo.

Si considerino ancora le detrazioni d'imposta parziali, calcolate con l'aliquota del 19%, che costano miliardi di euro in termini di gettito, sono scarsamente efficaci per contrastare l'evasione, ed alimentano ulteriori incoerenze del sistema.

Così come non ha molto senso un'imposta personale in cui coesistono una quota esente abbastanza elevata (7.500 euro), comunque ben superiore alla pensione sociale, che potrebbe essere assunta a parametro di riferimento del minimo vitale, e una prima aliquota altrettanto elevata (23%). I medesimi risultati in termini distributivi si possono ottenere combinando una no – tax area un po' minore con un'aliquota meno elevata, con un minore incentivo ad evadere.

Non è d'altra parte un caso che in nessun Paese europeo l'aliquota di ingresso nella tassazione dei redditi personali sia tanto elevata.

La disciplina delle deducibilità assume un ruolo centrale per assicurare un livello ragionevole di progressività, spalmato lungo tutta la curva, e non concentrato sui redditi medio – bassi, come avviene attualmente.

La premessa da cui partire è che l'attuale sistema misto di deduzioni e detrazioni è assai poco trasparente, privo di efficacia dal punto di vista del contrasto di interessi, perché favorisce gli arbitraggi tra i contribuenti, e non assicura neppure una distribuzione più equa degli oneri tributari.

La questione riconduce non soltanto al modello strutturato di imposta sui redditi personali, privo oggi di qualsiasi coerenza sistematica, ma investe anche i rapporti con le altre imposte connesse con l'IRPEF, a partire dall'IRAP e dall'IVA.

L'economista ha buon gioco ad evidenziare che un reale conflitto di interessi tra contribuenti non è praticabile perché equivarrebbe alla rinuncia dello Stato a riscuotere il tributo, ma il giurista appare più convincente quando sottolinea l'opportunità – equità della rinuncia da parte dello Stato ad una quota significativa dell'imposta sul reddito relativo a spese socialmente rilevanti, che consentirebbe una modulazione più equilibrata del prelievo per tenere conto delle situazioni personali, ed in definitiva per dare effettività al principio di capacità contributiva.

D'altra parte il rapporto tra deducibilità di alcune spese e possibili arbitraggi tra i contribuenti a danno del fisco non deve neppure essere sopravvalutato fino al punto di scoraggiarne una ragionevole diffusione.

La praticabilità – efficacia di un sistema di deduzioni nelle imposte sui redditi presuppone un’articolazione delle principali imposte e un sistema sanzionatorio che non favorisca, come l’attuale, gli arbitraggi; tutto quindi rimanda ad una riforma organica del sistema tributario, che abbatta drasticamente la forbice tra aliquota media e marginale nell’IRPEF, ne aumenti significativamente la base imponibile e finanzia la soppressione dell’IRAP nel settore privato attraverso l’aumento del gettito dell’IVA.

Anche il tema delle deduzioni e del presunto contrasto di interessi che determinerebbe, utile per contrastare l’evasione, richiede un approfondimento; non penso ovviamente ad un sistema di deduzioni generalizzate, incompatibile con il ruolo di un’imposta come l’IRPEF, e che, non per caso, non esiste in nessuna economia avanzata.

Tuttavia in un modello di imposta sui redditi a due scaglioni, il solo che possa favorire contemporaneamente sia l’emersione di una parte dell’economia irregolare e una tassazione più equilibrata dei redditi familiari, un modello di imposizione reddituale che non elimina del tutto l’interesse ad evadere, ma almeno non incentiva gli arbitraggi ed anche sotto il profilo psicologico favorisce la diffusione di una maggiore correttezza fiscale.

Tra una progressività marginale elevata come l’attuale che incoraggia e premia l’evasione ed una progressività più moderata, affiancata da deduzioni significative, che la incrementano con modalità più efficienti, questa seconda ipotesi è da preferirsi perché il contribuente che sottostima i propri redditi è costretto, per mantenere la congruità della sua dichiarazione con gli studi di settore, e il redditometro, a rinunciare a una parte degli oneri deducibili.

Continuerà ad evadere, ma la perdita per il fisco sarà minore, e la coerenza non solo distributiva dell’imposta ne trarrà giovamento.

Alle imprese dovrebbe invece essere riconosciuto un ulteriore consistente taglio dell’IRAP sul costo del lavoro, con il duplice obiettivo di aumentarne la competitività e di ridurre la convenienza nelle imprese minori a distribuire la parte variabile del salario al nero.

Da questo punto di vista la decisione del Governo, confermata dal D.L. 78/2010, di mantenere la detassazione parziale degli straordinari e dei premi di produzione, potrebbe apparire una scelta opportuna.

Tuttavia in un sistema di imposizione sui redditi caratterizzato da una pluralità di sottosistemi diversi, spesso privi della necessaria coerenza, e soprattutto non coordinati tra loro, la stabilizzazione di un regime fiscale di favore per i redditi aggiuntivi, attribuito al secondo livello di contrattazione per i soggetti con un reddito fino a 40.000 euro, nel limite di 6.000 euro, evidenzia una disparità di trattamento priva di qualsiasi carattere di

ragionevolezza, in quanto riferita a situazioni soggettive che non esprimono certo una minore capacità contributiva.

L'obiezione è resa ancora più rilevante per il fatto che l'agevolazione non riguarda tutti i redditi da lavoro dipendente, ma è limitata solo a quelli del settore privato.

Ovviamente il legislatore ha un'ampia libertà di apprezzamento nel definire regimi tributari differenziati, che tengano conto di situazioni soggettive meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento tributario; ma il parametro di riferimento cui deve necessariamente attenersi è quello della coerenza sistematica di eventuali misure agevolative, in rapporto con altre situazioni di fatto, che esprimono la medesima capacità retributiva.

Nel caso in specie il decreto legge 78/2010 che ne amplia la portata, limitando l'agevolazione al lavoro dipendente del settore privato è lo stesso decreto che in un altro articolo stabilisce per i dipendenti pubblici un blocco delle retribuzioni per 3 anni. Sono curioso di capire come si possa giustificare al metro della ragionevolezza una norma di questo tipo.

Un esempio illuminante dell'urgenza di recuperare un confronto dialettico tra profili economici e giuridici in tema di tributi, in modo da individuare da un lato gli obiettivi e le priorità economiche della politica tributaria; dall'altro di costruire un sistema normativo idoneo a realizzare non solo formalmente, ma in fatto, gli obiettivi economici in campo tributario.

L'aspetto più preoccupante di misure consimili è che esse rappresentano una spia della crisi profonda che attraversa l'istituzione parlamentare al cui equilibrio e controllo è affidato in tutti i sistemi costituzionali, a partire da quello liberale dell'800, la ripartizione del mio e del tuo tra Stato e cittadini in campo tributario, nel rispetto dei principi fondamentali predeterminati per legge!

La manovra, che anticiperebbe una più articolata riforma dell'IRPEF da attuare in più anni potrebbe essere affiancata da un consistente aumento della no tax area IRAP a favore dei contribuenti minori (il raddoppio della soglia da 8.000 a 16.000 euro costerebbe intorno ai 700 milioni), di provata efficacia per contenere l'evasione, specie se affiancata da un rallentamento della crescita dell'IRPEF.

Nel 2005 l'IRAP privati è cresciuta del 10,2%, nonostante una crescita del PIL insignificante, pari al +0,1%.

Dal lato del lavoro la riduzione dell'IRAP potrebbe essere accompagnata da un credito di imposta da utilizzare a partire dall'esercizio successivo a quello dell'assunzione di nuovi occupati, una modalità analoga a quella prevista dalla Tremonti ter per la detassazione parziale degli utili impegnati nell'acquisto di macchinari che non porrebbe problemi di copertura; le perdite di gettito determinate dal credito d'imposta verrebbero integralmente

coperte dalle maggiori imposte sui redditi connesse con l'aumento della occupazione, che l'agevolazione determinerebbe.

Anche l'imposta sulle società (IRES) dovrà necessariamente essere coinvolta in un processo riformatore, che riequilibri il prelievo tra le diverse tipologie di imprese, oggi eccessivamente concentrato su quelle minori (che evadono), e su quelle medie (che soffrono), mentre le maggiori, con il consolidato fiscale, riducono considerevolmente i propri debiti tributari.

Tuttavia dal versante delle imprese, ritengo che la priorità sia costituita dall'avvio di un percorso di riforma dell'IRAP, che possa, nell'arco di qualche anno, sostituire integralmente questa imposta anomala con i recuperi consistenti del gettito dell'IVA, resi possibili dalla riforma del sistema di imposizione dei redditi personali e societari.

Una manovra di queste dimensioni, alle soglie della ripresa avrebbe con ogni probabilità effetti, positivi per l'economia italiana non minori di quelli registrati nel 2008 in Germania, che aveva finanziato il taglio delle imposte a carico delle imprese e degli oneri contributivi sui lavoratori con l'aumento di 3 punti dell'IVA.

I più ampi margini rappresentati dalla maggiore diffusione dell'economia irregolare e dell'evasione in Italia rispetto alla Germania, accompagnati da misure finalizzate a ridurre la convenienza ad evadere, in ambito familiare e nelle imprese minori, dovrebbero compensare in termini di efficacia un aumento dell'IVA più contenuto.

In ogni caso la graduale ristrutturazione del sistema tributario attuata in base ad indirizzi giuridici conformi all'obiettivo di ricostruire un ordinamento caratterizzato da sistematicità e coerenza interna offrirebbe, ogni anno anticipatamente, il gettito aggiuntivo necessario ad attuare nell'arco di alcuni anni una riforma tributaria complessiva in linea con l'obiettivo di distribuire il prelievo in modo equilibrato su tutto il territorio nazionale, contrastando strutturalmente l'evasione e l'economia irregolare; e di conseguire questo risultato allentando la morsa del fisco sui redditi da lavoro e sulle imprese, aumentando il gettito dell'IVA e di altri tributi indiretti.

La crescita dei redditi non solo da lavoro, finanziata dalla minore pressione tributaria, con particolare attenzione a quelli familiari (i più penalizzati dalla riforma del 2007) dovrebbe innescare un circolo virtuoso, di dimensioni più ampie rispetto a quello registrato tra il 2005 e il 2006, liberando risorse sia per gli investimenti privati sia per politiche pubbliche, finalizzate alla crescita del capitale sociale.

D'altra parte l'aumento del gettito dell'IVA, per effetto non solo dell'innalzamento dell'aliquota, offrirebbe da subito maggiori risorse per avviare un decentramento fiscale di più

ampio respiro e più equilibrato sul piano territoriale: una esigenza che risponde non soltanto a ragioni politiche, perché l'immobilismo ha effetti particolarmente gravi sulle prospettive di crescita dell'economia italiana.

Il decentramento di una quota consistente della spesa pubblica verso le Regioni e i Comuni, e il suo finanziamento attraverso strumenti di fiscalità decentrata, rappresenta infatti la condizione per recuperare allo Stato, attraverso la ridefinizione del ruolo delle politiche pubbliche, una funzione di coordinamento e di guida della politica economica indispensabile per una ripresa dello sviluppo che parta dai territori, e ne valorizzi le specificità all'interno di sistemi a rete.

L'ipotesi che qui viene presa in considerazione, di finanziare l'anticipo della riforma tributaria con l'aumento di due punti dell'aliquota dell'IVA, è quella che a me sembra più convincente perché metterebbe in gioco una cifra consistente (12 miliardi), con effetti di reddito significativi a favore sia delle famiglie, sia delle imprese.

Tuttavia possono essere immaginate anche ipotesi diverse, meno ambiziose, finanziate con l'adeguamento di altre imposte indirette e con il tagli di alcuni benefici fiscali.

L'importante, dal mio angolo visuale, è che l'avvio del riequilibrio tra imposte dirette ed indirette, finalizzato a far assumere al fisco italiano caratteristiche strutturali e distributive europee compatibili con quelle dei nostri partner, sia distribuito, nella fase di avvio, in misura equilibrata tra imprese e famiglie, in modo da massimizzarne gli effetti in termini di sostegno alla crescita.

Sul piano dei rapporti sociali uno schema di questo tipo è stato proposto esplicitamente nell'ultimo Congresso del segretario della CISL Raffaele Bonanni; un segnale che anche nel mondo del lavoro vi è consapevolezza non solo delle sfide che l'Italia deve affrontare ma anche la voglia possibilmente, di vincerle!

La questione tributaria ha assunto ormai le dimensioni di un problema culturale prima ancora che politico o giuridico; si tratta di comprendere che il consenso alle imposte presuppone tre condizioni che in Italia non solo non è dato riscontrare, ma i cui profili negativi si sono aggravati negli anni: una ripartizione equilibrata del prelievo tra i diversi percettori di reddito (equità orizzontale), affiancata da una ragionevole ed effettiva equità verticale; una struttura delle imposte che massimizzi l'adesione dei contribuenti ai propri doveri fiscali, riducendo la convenienza ad evadere; una particolare attenzione a quegli aspetti della tassazione che incidono sulla competitività del sistema in una economia mondializzata.

Di qui la necessità di una maggiore attenzione alla famiglia, nella quale la capacità di produrre reddito, di consumarlo o di risparmiarlo, deve trovare una risposta equilibrata anche nella dimensione tributaria.

Altrettanta attenzione deve essere rivolta alle imprese: una struttura delicata, la cui funzione essenziale è quella di produrre ricchezza e distribuirla.

Se il fisco si inserisce in questi delicati rapporti senza equilibrio, ne condiziona l'attività e ne riduce appunto la capacità di produrre ricchezza, minando alla base la competitività del sistema Italia.

#### 7) Oltre la recessione tra limiti interni e vincoli comunitari

La recessione ha colpito l'Italia tra il 2008 e il 2009 più di qualsiasi altro Paese dell'eurozona, esclusa l'Irlanda; più della Germania la cui economia è ancora più condizionata dalle esportazioni di quella italiana.

Si può forse convenire che il calo del PIL, determinato dai riflessi sull'economia del crollo delle esportazioni, sia stato rilevato dalle statistiche con qualche decimale di precisione in più, rispetto ad una crisi di origini essenzialmente interne, in quanto è plausibile che il peso dell'economia irregolare sulle esportazioni (ma non l'evasione) sia marginale.

Ma l'anticipo della recessione al 2008 (-1,3 punti di PIL), rilevata dalla statistica con qualche ritardo, più grave nel Mezzogiorno (-1,5 punti) in cui il ruolo delle esportazioni alla formazione del PIL regionale è significativamente minore rispetto alla media italiana, evidenzia come la crisi sia stata influenzata, in Italia anche da una componente interna, prevalentemente di origine tributaria, innescata dalle misure fiscali introdotte con la finanziaria 2007, che puntualmente si è trasferita sul gettito delle diverse imposte e sul PIL secondo un lag temporale che è determinato dalla diversa tempistica in cui è scaglionata la riscossione dei principali tributi.

Certo ci si può anche accontentare di altre spiegazioni e convincersi che il brusco calo del gettito dell'IVA interna nei primi mesi del 2008 (quando la crisi finanziaria non era ancora all'orizzonte), sia stato influenzato dalla crisi del Governo Prodi e dalla prospettiva di un successo elettorale di una coalizione politica caratterizzata da un minore impegno nel contrasto all'evasione; e che quindi l'effetto Visco si sia manifestato con modalità opposte rispetto al 2006 (tesi sostenuta proprio dall'ex vice ministro Visco).

L'approssimazione e le modalità opportunistiche, con cui talvolta vengono analizzate le questioni tributarie, possono lasciare spazio ad interpretazioni fantasiose, favorite dalla complessità strutturale e dalla interdipendenza degli effetti dei tributi e dal diverso lag temporale con cui le manovre discrezionali manifestano i propri effetti sul gettito delle diverse imposte.

Negli ultimi anni "Innovazione e Diritto" ha cercato di evidenziare che l'effetto Visco non era altro che l'effetto "Fisco", il risultato di una politica tributaria, improvvida oltre che improvvisata, ad elevato indice di aggressività sui redditi di impresa e di lavoro, imposta dalla necessità di finanziare la crescita della spesa pubblica, il vero collante del Governo Prodi e di inventarsi periodici tesoretti, per giustificare l'aumento della spesa corrente.

Al riguardo, basta ricordare gli effetti del taglio del cuneo fiscale tra il 2006 e il 2007 a favore delle imprese per oltre 5 miliardi, una misura significativa, decisa da Padoa – Schioppa e Visco, per favorire il recupero di competitività del sistema produttivo, concentrato su una riduzione della componente lavoro dalla base imponibile dell'IRAP: 4.800 euro a dipendente, 9.400 per i lavoratori residenti nel Mezzogiorno (ma l'agevolazione al Sud, autorizzata nei limiti del de minimis per il valore dell'intera misura, ne ha significativamente limitato la portata, senza alcuna logica).

Purtroppo il taglio dell'IRAP era stato finanziato di fatto con la riforma dell'IRPEF, i cui effetti abbiamo richiamato in precedenza. Le riduzioni di imposta sono state più che compensate da un aumento delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente, una partita di ragguaglio confermata dalle statistiche fiscali del Fondo Monetario e dell'OCSE, e da ultimo di Eurostat, che hanno evidenziato nel 2008 un ulteriore aumento del cuneo fiscale in Italia (42,8%).

Ovviamente il dato riferito al cuneo fiscale rappresenta un dato medio, una questione non priva di rilievo sotto il profilo della coerenza del sistema, che, può sembrare sorprendente, è stata ignorata dall'analisi giuridica.

L'abuso di elementi di illusione finanziaria nella riforma dell'IRPEF e dell'IRES del 2007, ha lasciato sullo sfondo un elemento non irrilevante sotto il profilo distributivo; le imprese maggiori, in particolare quelle finanziarie ed assicurative, hanno visto ridursi significativamente il proprio carico d'imposta, mentre gli oneri a carico di quelle minori e medie sono aumentati ulteriormente.

Il che spiega la disattenzione sugli effetti distributivi ed economici della politica tributaria del biennio 2006/07, da parte dei media, controllati indirettamente dai grandi gruppi finanziari, un po' meno quella della Banca d'Italia.

Non penso che il Governo di centro – destra, subentrato nel 2008, si sia convertito tardivamente all’effetto Visco; credo invece che la gravità della recessione del 2009, all’inizio un po’ sottostimata, e una sottovalutazione degli effetti della riforma Visco sul proprio elettorato di riferimento, abbia spinto il Governo Berlusconi, con la finanziaria 2009, ad adottare una linea di bilancio particolarmente prudente; una politica saggia che ha consentito all’Italia di chiudere i conti pubblici con meno danni di tutti gli altri Paesi, non solo europei.

Ma ora che la ripresa è ripartita, sia pure con molte diversificazioni ed incertezze, specie dal lato della domanda interna, che la crisi dell’euro rischia di compromettere sul nascere, per le origini sistemiche, non solo economiche ed istituzionali, che la originano e che incideranno sull’Italia prevedibilmente in misura più ampia rispetto agli altri partner europei, il consolidamento della politica tributaria ereditata dal Governo Prodi non può trovare giustificazione neppure nell’obiettivo politico di non aumentare alcune imposte.

Condizione ineludibile, dati i noti vincoli di finanza pubblica, per avviare un percorso di riforma del sistema tributario, che ne corregga da subito le distorsioni più evidenti e più gravi, senza compromettere il gettito, anzi possibilmente aumentandolo, senza soffocare l’economia, come ci ricorda la positiva esperienza del 2005/06, che il centro – destra, non solo il Governo, sembra avere rimosso.

Per essere ancora più chiari, non si tratta di abbattere di qualche punto l’aliquota dell’IRPEF, per ridurne da subito l’incidenza sul totale delle entrate, ma di intervenire sui criteri di determinazione dell’imponibile, attraverso il ritorno ad un sistema di deduzioni per correggerne significativamente gli automatismi fuori controllo che, come abbiamo evidenziato in precedenza, ne aumentano continuamente il peso.

Un effetto particolarmente penalizzante per i redditi da lavoro dipendente che non sono parzialmente protetti, come gli altri redditi, dalla parallela lievitazione dei costi, rispetto al drenaggio fiscale.

Di intervenire inoltre, in misura significativa sul costo del lavoro, fino ad eliminarlo dalla base imponibile dell’IRAP, per ridurre la convenienza a corrispondere al nero una parte della retribuzione nelle imprese minori, ed aumentare in parallelo la competitività delle imprese, non solo quelle esportatrici, anche nel mercato interno.

Due misure di razionalizzazione ed alleggerimento anticipatrici delle linee di fondo della riforma tributaria, da finanziare integralmente con l’aumento di alcune imposte indirette e di 1 o 2 punti delle aliquote IVA.

Una linea attiva di politica tributaria, che affronti i punti di maggiore criticità (famiglie, imprese, economia irregolare, profili distributivi interni al sistema tributario e decentramento



fiscale) ereditati dal Governo Prodi, da avviare in tempi diversi rispetto al decreto che anticipa gli indirizzi della politica di bilancio del prossimo biennio, proprio per evidenziare l'ininfluenza sui saldi di bilancio degli interventi correttivi e di razionalizzazione del sistema tributario.

L'aspetto più discutibile, rilevabile nella politica tributaria degli ultimi due anni, non riguarda le misure adottate, magari singolarmente condivisibili (dal bonus famiglia alla detassazione degli straordinari), ma l'assenza di un disegno di politica tributaria accompagnato dalla mancata percezione che la riforma dell'IRPEF e dell'IRES del 2007 ha radicalmente compromesso gli equilibri del modello di imposta sui redditi avviato tra il 2003 e il 2005 e ancora lontano dall'aver raggiunto un assetto definitivo, specie dal punto di vista distributivo.

La necessità di restituire un'effettiva coerenza e un disegno sistematico comprensibile all'ordinamento tributario, non è quindi una preoccupazione alimentata da esigenze giuridiche formalistiche: discende invece dalla consapevolezza del ruolo che l'imposta sui redditi personali è chiamata a svolgere secondo Costituzione, per assicurare una ragionevole, effettiva progressività del sistema e un accettabile livello di equità orizzontale e verticale.

Una situazione che l'attuale IRPEF, drogata da un eccesso di illusione finanziaria, da una progressività marginale che abbatte i redditi medi, senza tutelare quelli minori, e da una insufficiente attenzione alla famiglia, non è in grado di assicurare attraverso correttivi caso per caso, che alimentano il caos tributario.

D'altra parte la stabilizzazione in atto del sistema tributario vigente non è soltanto incompatibile, con un riassetto della società italiana su basi meno stataliste ed in definitiva più liberali; ne condiziona anche lo sviluppo, in termini di competitività, rispetto ai futuri assetti europei che già in questa prima fase post – recessione si vanno delineando con sufficiente chiarezza.

Serve quindi una riforma di sistema che restituisca, dopo un quindicennio caratterizzato da una produzione normativa sovrabbondante ed episodica, che trovava continuo alimento nella necessità di correggere le incongruenze quando non i veri e propri errori introdotti con la legge di conversione del decreto legge precedente, un ruolo centrale al diritto tributario.

Un ruolo al quale la cultura giuridica potrà dare un contributo significativo soltanto se saprà recuperare una visione non parcellizzata delle singole disposizioni normative, attenta ai loro effetti reali di sistema.

Un ruolo alto, che sappia restituire una prospettiva di sviluppo comune alle diverse realtà culturali, economiche, sociali, territoriali, che costituiscono il patrimonio della nostra

storia unitaria; e che una politica debole, superficiale, priva di cultura, preoccupata soltanto di inseguire le paure, mette continuamente in discussione.

La capacità in definitiva di recuperare al diritto il ruolo di guida del processo di trasformazione in cui siamo coinvolti, come Occidente prima ancora che come Europa; e di offrire ai nostri giovani, a partire dalle scuole e dalle Università, una prospettiva che non sia solo di speranza, ma che sappia indicare con lucidità i termini di una sfida che l'Italia non può permettersi di perdere.

Un'ultima osservazione riguarda il caveat che viene ripetuto come un mantra da qualificati esponenti del centro – destra, ma significativamente non dal Ministro dell'Economia Giulio Tremonti: non abbiamo messo le mani nelle tasche degli italiani, aumentando le imposte, nonostante la gravità della crisi economica e finanziaria.

Un'affermazione discutibile, sul piano semantico e, sia detto per inciso, anche priva di senso in termini politici, perché governare comporta la responsabilità di scelte in ogni settore, quindi anche in quello della politica tributaria; la cui funzione non è quella di procurare sempre e soltanto maggiori entrate, mentre magari si promette di ridurle; ma di finanziare una spesa compatibile non solo con la stabilità del bilancio, ma anche strutturata in modo da poter sostenere gli obiettivi di sviluppo e di crescita della comunità nazionale, che la recessione del biennio 2008-2009 ha reso ancor più evidenti ed urgenti.

L'immobilismo tributario, che ha accompagnato l'azione di governo negli ultimi due anni, non ha impedito, come abbiamo evidenziato in precedenza, agli automatismi fiscali di aumentare il prelievo, anche nella fase più acuta della crisi: la lievitazione delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente nel settore pubblico nel 2009 parla da sola.

Non soltanto è mancata l'ambizione di riprendere un percorso riformatore, che l'intensità, ma anche la brevità, della fase più acuta della crisi, avrebbe consentito quanto meno di delineare nelle linee guida.

Non si è neppure tentato di impostare un disegno di politica tributaria dell'emergenza, capace di redistribuire il prelievo dalle imposte dirette a carico di famiglie e imprese a quelle indirette sui consumi, per rilanciare la domanda aggregata e contenere l'impatto della crisi sul sistema produttivo.

L'opzione, che sembra essere stata la bussola della politica tributaria degli anni della recessione, quella della stabilità tributaria, quali ne siano state le reali motivazioni, appare pertanto una scelta debole, alla quale d'altra parte ormai credono sempre meno italiani, che i conti in tasca se li sanno fare.

Il Governo Prodi aveva sostenuto nel 2007 di avere ridotto le imposte sia alle imprese sia ai contribuenti con redditi inferiori ai 40.000 euro; una larga maggioranza degli italiani ha confrontato quelle affermazioni con le proprie buste paga e con le dichiarazioni dei redditi e ha punito elettoralmente quel Governo.

Le imposte oggi vigenti sono esattamente quelle ereditate dal Governo Prodi, con qualche sforbiciata ad alcune deduzioni, ormai scomparse, ed una penalizzazione sempre più accentuata, anche a causa del drenaggio fiscale, non più indicizzato dal 2003, dei redditi familiari, i più incisi dalla riforma del 2007.

Il decreto legge 78/2010, che anticipa la manovra di finanza pubblica per il biennio 2011-12, non tocca neppure marginalmente gli assetti delle principali imposte, fatta salva la possibilità per le Regioni del Mezzogiorno di poter ridurre l'aliquota dell'IRAP fino a sopprimere l'imposta e di poter introdurre specifiche esenzioni per i nuovi investimenti.

Un primo segnale che il Governo non considera più un tabù la possibilità di eliminare gradualmente una imposta nata male, i cui effetti sono ormai sfuggiti al controllo del legislatore. Ma anche una svolta effimera destinata, con tutta probabilità, a restare sulla carta, non essendo offerti altri strumenti fiscali alternativi a Regioni che sono alle prese con i conti della sanità in rosso, con gli effetti della recessione sul sistema di imprese e sull'occupazione, e con una capacità fiscale che, specie in quelle del Sud, destinatarie dell'opzione IRAP zero, non offre visibilmente margini di manovra.

In ogni caso mi sembra un'imprudenza ad alto tasso di ipocrisia definire fiscalità di vantaggio per il Mezzogiorno, un meccanismo commissariale finalizzato a ridurre i tempi burocratici, nelle nuove zone a burocrazia zero, previste dall'art. 43 del dl 78.

Una misura che intanto cancella proprio nel Mezzogiorno le 18 zone franche urbane, approvate, dopo un lungo iter europeo, a fine 2009, e messe in stand-by dal Ministero dell'Economia, con motivazioni, relative alla copertura degli effetti tributari del regime agevolativo a dir poco pretestuose, quando non fuorvianti: gli sconti fiscali sono infatti in gran parte virtuali, legati cioè alla futura redditività dei nuovi investimenti, interamente a carico degli investitori privati, mentre i maggiori incassi in termini di IVA e di ritenute sui redditi dei nuovi occupati operano da subito, finanziando gli incentivi immediatamente operanti (abbattimento degli oneri sociali e dell'IRAP).

Un sistema di attrattori di investimenti, sperimentati con successo in Francia da un quindicennio, cancellati con un tratto di penna, per evidenti ragioni di disinteresse rispetto alla localizzazione territoriale.

Le quattro zone urbane previste nel Centro – Nord non sono state oggetto dell'attenzione del decreto 78/2010!

Una decisione tanto più sconcertante se si considera che il blocco triennale delle retribuzioni nel pubblico impiego inciderà in misura maggiore nel Mezzogiorno, in cui il rapporto tra lavoro pubblico e privato, per via del più elevato tasso di disoccupazione, è maggiore rispetto alla media; ed in cui una ripresa prevalentemente orientata all'export è destinata inevitabilmente ad accentuare il dualismo territoriale.

E che cosa dire del "regime fiscale di attrazione europea" previsto dall'art. 41 del decreto: un modello di fiscalità à la carte, che se non fosse inserito in un testo di legge, per la sua genericità ed indeterminazione, potrebbe far pensare ad uno scherzo!

E' vero che il Senato ha provveduto, con una serie di emendamenti, a correggere un poco il tiro, a limitarne l'applicazione per 3 anni e a non consentirne l'estensione ai tributi locali; ma poiché l'art. 40 dello stesso decreto permette alle Regioni del Mezzogiorno di applicare ai nuovi investimenti l'IRAP ad aliquota zero, al meno nel Sud queste iniziative godrebbero di qualche vantaggio.

Possibile che nessuno si ponga un problema di compatibilità di disposizioni di questo tipo con la tutela della concorrenza, che è una funzione a rilevanza costituzionale, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato?

Ed ancora, davvero si può continuare ad ignorare che il problema della scarsa attrattività del nostro Paese per gli investimenti esteri è legato ad una serie di condizioni di svantaggio in cui sono costrette ad operare le nostre imprese, che andrebbero rimosse, all'interno di un disegno di politica industriale e tributaria, innanzitutto per le imprese italiane?

Non è questa la sede per esaminare in dettaglio i profili di una manovra di finanza pubblica, quale è quella decisa con il D.L. 78/10, di cui non si intende porre in discussione i numeri, ma dai contenuti a dir poco discutibili, frutto quanto meno di frette e di improvvisazione.

L'aspetto istituzionale, francamente incomprensibile, non riguarda i contenuti e neppure i limiti del controllo parlamentare, che può emendare, non certo riscrivere, la manovra, ma le modalità, tutte interne al Ministero dell'Economia, con cui non solo è stata definita l'entità finanziaria delle misure adottate, e fin qui non vi è nulla da obiettare.

Nel merito invece, l'assenza di un qualsiasi confronto preventivo sia tra le forze politiche, sia nel Governo, sul contenuto degli interventi, e il mancato coinvolgimento dei principali attori economici ed istituzionali, evidenzia un punto di sofferenza, in cui entrano in gioco le istituzioni, la politica, e più in generale il funzionamento della democrazia, che

presuppone forme diverse di rilevazione e contemperamento dei diversi interessi in gioco, non certo l'esclusivo assorbimento nella funzione di governo, concentrate per di più in un singolo Ministero.

Da ultimo, l'indisponibilità del Governo ad un dialogo effettivo con le Regioni rappresenta un sintomo evidente di un cortocircuito istituzionale che non può essere riferito solo alla maggioranza, ma riguarda l'assetto organizzativo ed istituzionale del modello di decentramento che si sta delineando, dopo 10 anni di sostanziale immobilismo ed una riforma del titolo V di cui la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato incongruenze, contraddizioni ed insuperabili limiti in termini economici di funzionalità delle istituzioni.

Un decentramento di funzioni amplissimo, ben oltre le esigenze di efficienza, funzionalità ed efficacia che dovrebbero costituirne la cornice, e che si manifesta nella difficoltà di razionalizzare una spesa a scala regionale che, ad esempio, non si è posta dal punto di vista istituzionale alcun problema di economie di scala (la Liguria e il Molise hanno costi maggiori rispettivamente della Lombardia e della Campania, non solo per motivazioni che attengono all'efficienza).

Un coordinamento centrale forte, quando non invasivo dell'autonomia regionale, tutto giocato dal lato delle risorse, la cui ripartizione resta sostanzialmente centralizzata, per effetto delle caratteristiche distributive del sistema tributario statale, fortemente penalizzante per quelle del Mezzogiorno.

Di qui la scelta discutibile di non intervenire neppure sulle più evidenti criticità del sistema tributario statale, per non inceppare l'avvio del federalismo fiscale.

Un modello che, come ha evidenziato la recessione del 2008/09, non è visibilmente in grado di costruire un quadro normativo di riferimento, chiaro sia degli obiettivi da raggiungere nei prossimi anni dall'insieme della nostra comunità in termini di sviluppo, sia del ruolo riservato ai diversi attori istituzionali (Governo, Regioni, Enti locali, sindacati, organizzazioni economiche e finanziarie).

In questo quadro istituzionale debole e confuso l'avvio del decentramento fiscale appare quindi una partita con troppe incognite e variabili incerte.

Positiva in termini di superamento della spesa storica e di una tendenziale minore irresponsabilità dei centri di spesa; assai dubbia in termini di maggiore efficienza e liberalizzazione del sistema; sicuramente negativa in termini di equità nella ripartizione territoriale delle risorse.

Nel merito dei provvedimenti, che caratterizzano la manovra di stabilizzazione dei conti pubblici, si può, per tutti, richiamare quello relativo al taglio delle retribuzioni elevate nel

pubblico impiego, una prestazione patrimoniale imposta, ad effetto equivalente rispetto ad una disposizione tributaria, che non trovando nella manovra corrispondenze neppure parziali rispetto a tutti gli altri redditi di qualsiasi natura, di pari livello, evidenzia un profilo di irragionevolezza che difficilmente supererà il vaglio del sindacato di legittimità costituzionale.

Basta poi pensare al fatto che il Governo stima, come effetto della manovra, un calo di mezzo punto del PIL in tre anni (se -6,3 punti di PIL vi sembrano pochi!), per comprendere i limiti strategici di una politica economica verticistica, che comporta la rinuncia da parte dell'esecutivo a manovrare le imposte per sostenere la crescita; e affida il riequilibrio della finanza pubblica con una sorprendente continuità di indirizzo politico, ancora una volta all'aumento del numeratore delle imposte piuttosto che al rilancio del denominatore della crescita del PIL.

In ogni caso i dati sulla pressione tributaria nel 2009 (43,2%) e l'andamento tendenziale del gettito delle principali imposte, nei primi 5 mesi del 2010, evidenziano una sottostima delle entrate che giustifica solo in parte la stretta fiscale nascosta nelle pieghe del dl 78/2010.

I dati sul fabbisogno, relativi al primo semestre del 2010, in calo di 5 miliardi, confermano queste analisi.

La sottostima delle entrate non è, come si potrebbe essere portati ad immaginare, un portato della recessione; rappresenta invece, purtroppo, una costante della politica tributaria degli ultimi anni, tutt'altro che virtuosa, su cui occorrerebbe una riflessione più attenta da parte degli osservatori economici, a partire dalla Banca d'Italia.

Basta ricordare la stagione dei tesoretti a scadenza periodica, inventati da Padoa – Schioppa e da Visco per giustificare l'aumento della spesa pubblica; o i 22 miliardi di maggiori entrate registrati nel 2006 rispetto alle previsioni di bilancio, spacciati, dal Governo Prodi subentrato dopo le elezioni politiche di quell'anno, per recupero di evasione.

Un motivo in più per l'avvio di un percorso controllato e credibile di riforma del sistema tributario in linea con le riflessioni proposte in queste note.

Non si può non rilevare invece il consolidamento di una tendenza a considerare la necessità di contemperare gli obiettivi economici con il rispetto dei principi che regolano nel nostro ordinamento l'attività finanziaria, un fastidioso orpello di cui ci si possa liberare con indifferenza, senza alcun problema.

Basta, ad esempio, una lettura sintetica delle norme che concentrano la riscossione nella fase di accertamento, nelle imposte sui redditi e nell'IVA, e soprattutto l'utilizzazione generalizzata del redditometro, uno strumento rozzo, che sembrava messo in soffitta dal

consolidamento degli studi di settore, per convincersi che il lento ed inesorabile processo di arretramento delle garanzie giuridiche in campo tributario non solo stravolge lo Statuto del contribuente, ma rischia di far fare all'Italia, sotto questo profilo, un salto all'indietro di 80 anni, senza ragioni plausibili.

Nessuno mette in discussione la necessità di velocizzare la fase della riscossione, anche a garanzia della tutela del credito, ma l'unilateralità dell'azione dell'amministrazione e l'assenza di garanzie nella fase dell'esecuzione, senza nessuna certezza relativamente all'anno e al quantum della pretesa tributaria, non ha niente a che vedere con la necessità di una gestione rigorosa della finanza pubblica in tempo di crisi.

D'altra parte la macchinosità con cui sono state redatte le norme sulla partecipazione dei Comuni alle attività di accertamento sia in relazione all'impiego del redditometro, sia alla definizione degli accertamenti con adesione, rischia di dilatare i tempi di definizione degli accertamenti, che il decreto mostra di voler accelerare, rendendoli di immediata esecutività.

Analoghe riserve possono formularsi all'ipotesi di trasformare il redditometro in strumento per valutare la capacità contributiva del singolo contribuente, sulla base della spesa della famiglia.

In particolare appare di dubbia legittimità la trasformazione del redditometro, da strumento per valutare la congruità dei redditi, dichiarati dal contribuente, rispetto agli incrementi patrimoniali, realizzati periodicamente, in mezzo per definirne in maniera sintetica i redditi, prendendo a base di riferimento la spesa familiare.

Un'ipotesi legittima se, contemporaneamente, all'interno di un più ampio disegno di riforma dell'IRPEF, vengono definiti una serie di parametri idonei ad armonizzare il carico tributario per tenere conto degli oneri e delle specificità familiari.

Un'opzione assai più discutibile, se, al contrario, la spesa familiare viene utilizzata solo per definire ipotesi di rettifica in aumento dei redditi personali sulla base di spese riferibili alla famiglia, attraverso l'impiego di strumenti automatici, quale il redditometro.

La questione non investe solo profili tecnici legati alla soggettività tributaria, pur evidenti; sottolinea un'incoerenza sistematica che viola il principio di ragionevolezza in relazione con la capacità contributiva, che può essere modulata, per tenere conto di eventuali oneri familiari, ma che, allo stato, è quella personale del contribuente, non quella della sua famiglia, priva di soggettività tributaria.

Questo modus operandi mette in luce il diffondersi di una tendenza che evidenzia una concezione conservatrice statalista ed autoritaria della fiscalità, un tratto purtroppo comune ad

entrambe le coalizioni che si sono alternate al governo negli ultimi dieci anni, e che, in campo tributario, considera il cittadino come un suddito.

Una concezione illiberale che, dopo una recessione delle dimensioni di quella del 2008/09 (-6,3% di PIL), rischia di moltiplicare l'evasione organizzata e di alimentare le tendenze disgregatrici, che l'assenza della politica contribuisce a fare crescere; e l'approccio, tra il rassegnato e il distratto, con cui quotidianamente vengono analizzate in generale le difficoltà che attraversa l'Italia e in particolare le criticità del Mezzogiorno ne rappresenta la spia più evidente e più preoccupante.

#### 8) Conclusioni

Nel decreto 78/10, che, nei propositi del Governo, ha la funzione di stabilizzare i bilanci pubblici e quindi di creare le premesse per una crescita dell'economia capace di innescare un circolo virtuoso, vi è una disposizione, a prima vista singolare, che consente al Governo negli anni 2011 e 2012 di posticipare una parte dei versamenti dell'IRPEF. Una norma che non avrebbe senso, se il Ministero dell'Economia e delle Finanze non fosse consapevole che l'IRPEF, dopo la riforma del 2007, è un'imposta capace di aumentare il gettito anche in piena recessione; e che quindi, complice l'aumento dell'inflazione e una ripresa ancorché debole, potrebbe generare un extra-gettito che conviene spalmare nel tempo.

Un'opzione ragionevole in condizioni di normalità, che assume ben altro significato in una situazione di grave tensione delle condizioni reddituali delle famiglie, certificate dall'ISTAT che ne ha evidenziato il calo del potere di acquisto (-2,3%) e dalla conseguente debolezza della domanda interna.

Una spia che, alla base del rifiuto da parte del Governo di utilizzare la leva fiscale manovrando le imposte per attuare una politica di bilancio rigorosa, ma anche selettiva, a sostegno della ripresa, indispensabile per agganciare la ripresa anche dal lato della domanda interna, vi sia la scelta, non esplicitata di far avanzare il decentramento fiscale senza toccare gli assetti distributivi del sistema tributario che, ove corretti, ne ridurrebbero decisamente la necessità e l'urgenza.

Una scelta opportunistica a cui il Governo sacrifica, forse inconsapevolmente, una ripresa più robusta e più equilibrata anche sul piano territoriale.

Una condizione doppiamente penalizzante per il Mezzogiorno, stretto tra una fiscalità diretta che non è compatibile con i propri livelli di reddito, un tasso di disoccupazione



mediamente quadruplo rispetto alle aree più favorite e un sistema di welfare che è costruito sulle esigenze di queste ultime.

E che, con la manovra di riequilibrio dei conti pubblici, introdotta con il dl 78/10 per fare fronte alle esigenze di maggiori spese congiunturali, assunte nel biennio precedente, di cui aveva beneficiato in misura marginale (il finanziamento dell'estensione degli ammortizzatori sociali), è chiamato ora a pagare un contributo pro capite che le prime stime valutano praticamente doppio rispetto al resto d'Italia.

Una politica debole, poco equilibrata, sostanzialmente illusoria, perché nel frattempo la ripresa sarà già stata soffocata, quanto meno dal lato della domanda interna; ma anche una conferma della irrazionalità di una politica che, rinunciando ad impiegare la manovra delle imposte per accompagnare la ripresa, rischia di sgonfiarla sul nascere, e di aumentare gli squilibri territoriali.

Una politica finanziaria criticabile innanzitutto sul piano culturale, perché evidenzia una sorprendente continuità con la politica tributaria del Governo Prodi, statalista e conservatrice, che va ben oltre i vincoli della recessione 2008/09.

Una politica in cui manca del tutto la percezione di quali siano le sfide a cui è chiamata l'Italia nei prossimi anni, che presupporrebbe una revisione profonda delle politiche pubbliche, sia dal lato della spesa sia tributaria, di cui nel dl 78/2010 vi è una rappresentazione che lascia senza parole, per il mix di continuismo conservatore e di velleitarismo, che nella vicenda delle ex zone franche urbane assume una caratterizzazione che mi appare provocatoria.

In definitiva una linea di politica tributaria che dietro lo schermo del contrasto all'evasione, non solo non ne rimuove le cause strutturali, che come ho cercato di evidenziare attengono soltanto marginalmente ad un problema di maggiore efficienza nei controlli, che riguarda prevalentemente i redditi elevati, ma utilizza ancora una volta il tema dell'evasione per una redistribuzione del reddito e delle risorse, in base ad esigenze politiche contingenti, assunte senza alcuna trasparenza, al di fuori di qualsiasi disegno coerente di sviluppo del sistema Italia.

Una linea di politica economica che, in contraddizione con l'impegno solitario del Presidente Berlusconi ad infondere ottimismo, penalizza ben inteso non solo le aree economicamente svantaggiate, abbandonate ormai da troppi anni a loro stesse, ma l'intero sistema di imprese minori, alle prese con gap infrastrutturali che vanno ben oltre le tradizionali inefficienze della burocrazia, e con un fisco non solo sempre più aggressivo, ma anche più efficiente, non soltanto dal lato dei controlli, rispetto al sistema Visco.

In questo quadro, in cui fiscalismo, paure alimentate dalla recessione e conservatorismo si sostengono a vicenda, l'idea che la stabilizzazione del sistema tributario rappresenti il presupposto per avviare il federalismo fiscale, la sola plausibile motivazione dell'assenza di una linea visibile di politica tributaria, orientata dal diritto, da parte del Governo Berlusconi, (ma i rapporti, decisamente conflittuali, con i Presidenti delle Regioni potrebbero porre in dubbio questa interpretazione), costituisce più che un'illusione un miraggio; come ho cercato di documentare in queste note con i numeri, che soli in campo tributario consentono di formulare riflessioni giuridiche pertinenti.

Pensare che, dopo 4 anni di stabilizzazione in aumento dell'imposta sui redditi personali, che da sola rappresenta il 42% delle entrate totali, i cittadini non imputino al Governo in carica gli effetti di quella riforma improvvisata ed iniqua, solo perché nel frattempo non sono state introdotte modifiche formali, lasciando funzionare automatismi palesemente fuori controllo, mi sembra francamente un'illusione.

Sperare di occultarne ancora a lungo gli effetti depressivi, sparigliando le carte con il federalismo fiscale, confidando nella complicità di un'opposizione che avendo avuto la responsabilità di quella politica tributaria priva di equilibrio, non sembra avere l'intelligenza politica di sollecitare una correzione di rotta, mi sembra un'operazione di corto respiro e ad alto rischio politico.

In assenza di un'articolata riforma del sistema tributario dello Stato, la redistribuzione del prelievo che ne deriverà, in favore delle Regioni più ricche, che godendo di compartecipazioni al gettito dell'IRPEF più consistenti, potrebbero ridurre la pressione fiscale sul piano locale, aggraverà le distanze con il resto del Paese.

Le Regioni meno sviluppate avranno infatti risorse insufficienti a sostegno della crescita economica, che diventerà a tutti gli effetti materia di competenza regionale, mentre lo Stato avrà l'alibi che, non avendo impiegato negli anni della crisi risorse a sostegno dell'economia, non sarà vincolato a perequare le diverse capacità fiscali dei territori nelle materie a contenuto economico (industria, turismo, agricoltura, artigianato, ecc.).

Il Governo che, con la legge di coordinamento del sistema tributario, ha mantenuto saldamente le redini della politica fiscale, ben oltre le esigenze di un coordinamento "forte" (i tributi propri derivati attribuiti alle Regioni sono una brillante invenzione centralista, non unitaria, dell'on. Calderoli), sarà comunque costretto ad adottare misure compensative a favore delle altre Regioni, prevedibilmente insufficienti, ed inevitabilmente assistenziali, creando le condizioni per un aumento della instabilità politica.

Ma l'aspetto, sicuramente non voluto, più grave si avrà sul piano della crescita economica, che continuerà ad essere condizionata da un sistema tributario statale, squilibrato ed inefficiente, che penalizza il lavoro e le imprese e soffoca qualsiasi opportunità di crescita.

Nelle pagine precedenti ho cercato di evidenziare le opportunità offerte dall'avvio di un processo incisivo di riforma del sistema tributario dello Stato, che dopo la legge n. 42/09 di delega al Governo sul federalismo fiscale ha consolidato, mi pare, in maniera irreversibile, in senso unitario.

La riforma del 2003, avviata in modo frammentato e parziale, fino al 2006, ha evidenziato l'ampio margine di recupero di gettito nelle principali imposte, offerto da una riforma delle imposte sui redditi personali e societari, che favorisca l'emersione degli imponibili, piuttosto che, come avviene oggi, aggredire le unità reddituali aggiuntive, con aliquote marginali irragionevolmente punitive.

Occorre però la consapevolezza che le condizioni in cui si trova l'Italia oggi, in presenza di un calo della ricchezza negli ultimi 2 anni che è comparabile per dimensioni solo a quello del Giappone degli anni 90, non consentono di intervenire con aggiustamenti progressivi sul sistema tributario, finanziati in parte con misure una tantum, come è avvenuto tra il 2003 e il 2006.

La riforma delle imposte sui redditi familiari e d'impresa presuppone, come ho sottolineato in precedenza, un parallelo aumento delle imposte indirette che ne copra i costi in termini di gettito ed avvii un circolo virtuoso, che investa direttamente anche il PIL, con l'emersione di una quota dell'economia irregolare e sommersa, che l'attuale politica tributaria rischia di far scomparire semplicemente uccidendola.

Una prospettiva che il Governo può ancora cercare di correggere, affiancando ad una rigorosa azione di controllo della spesa e dei saldi di bilancio, una politica mirata di sostegno della domanda aggregata, partendo dalle imprese minori e dai redditi familiari; avendo la consapevolezza che il tempo della ricreazione è ormai esaurito, per tutti.

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- ALESINA A. – ICHINO A.; L'Italia fatta in casa, Mondadori, 2009;
- ALLEN A. M., Gli effetti giuridici della traslazione delle imposte, Giuffrè, 2005
- ANTONINI L., I principi di coordinamento del sistema fiscale, in AA. VV., Verso un nuovo federalismo fiscale, Milano, 2005;
- BALDINI M.-BOSI P., L'equità in tre riforme, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info);
- BANCA D'ITALIA, Bollettino economico n. 60 e suoi supplementi, 2010
- BASILAVECCHIA F., DEL FEDERICO L., OSCULATI F., Il finanziamento delle Regioni a Statuto ordinario mediante tributi propri e compartecipazioni: basi teoriche ed evidenza empirica nella difficile attuazione dell'art. 119 Cost., in *Le Istituzioni del federalismo*, 5/2006, 673 ss.;
- BATISTONI FERRARA F., Eguaglianza e capacità contributiva, in *Riv. Dir. Tribut.*, n.2009/6, p.477 e ss.;
- BOERI T. - GARIBALDI P., Le conseguenze dell'immobilismo in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info);
- BOERI T. - GUIISO L., Ma è possibile tagliare le tasse?, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info);
- BOVI M., La pressione fiscale a carico degli "onesti", in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info);
- BOVI M., Quelle tasse occulte che favoriscono l'evasione, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info);
- CASSETTI L., La crisi greca e la cultura costituzionale della stabilità economica e finanziaria, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);
- CAVALLINI CADEDDU L., Il coordinamento della finanza pubblica dopo la riforma costituzionale, in <http://joomla.ddp.unipi.it/documenti>;
- CENSIS, a cura di, Paure globali, Laterza, 2009;
- CHIAPPINELLI C., La Corte Costituzionale fa il punto sui rapporti tra dimensione del controllo affidato alla Corte dei conti ed esigenze di coordinamento della finanza pubblica, in *Giust. Civ.*, 7-8, 1617 ss.;
- CONTE D., Aspetti problematici del redditometro e di altri consimili metodi come strumenti di contrasto all'evasione, in *Rivista di diritto tributario*, n.2008/12, p.1095 e ss.;
- DAHRENDORF R., Quadrare il cerchio – ieri e oggi, Laterza, 2009;
- DAVID L., Deduzioni delle spese, evasione fiscale internazionale e diritto comunitario: studio comparativo (Germania, Francia), in *Riv. Di Dir. Giur. E Scienza delle Finanze*, n.2008/1, p.88 e ss.;
- DE MITA E.; Le basi costituzionali del federalismo fiscale, Giuffrè, 2009;

- DE MITA E., Le parti “bianche” della delega e i giochi politici, in *Il Sole 24 Ore*, 119/2009, p.17;
- DELZIO F.; *La scossa*, Rubbettino, 2010;
- LETIZIA L., Verso la riforma della contabilità e della finanza pubblica, in *Innovazione e diritto*, 3/2009, pp.1-16;
- DEL FEDERICO L., Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali, in *Fin. Loc.*, 2003, 517 ss.;
- DELLA CANANEA G., Il coordinamento della finanza pubblica alla luce dell’Unione economica e monetaria, in *Giur. Cost.*, 2005;
- FALASCA P. – LOTTIERI C.; *Come il federalismo può salvare il Mezzogiorno*, Rubbettino, 2008;
- FASSINA S., Il decreto Berlusconi taglia le tasse ad alcune categorie, in *Financial Times*, 18 dicembre 2008;
- FITOUSSI J.P., *Il dittatore benevolo: saggio sul governo dell’Europa*, Il Mulino, 2003;
- FORTIS M.; *La crisi mondiale e l’Italia*, Il Mulino, 2009;
- GALLO F., *Le ragioni del fisco*, Il mulino 2007;
- GIAVAZZI F., Giù le tasse ora o mai più, *Diritto e Pratica Tributaria*, n.1/2008, p. 241;
- GILARDI B., *L’evasione fiscale e i patti sull’imposta*, in [www.ssef.it](http://www.ssef.it);
- INGRAO G., D.L. anticrisi e “stretta” sulla normativa CFC. Contrasto agli abusi fiscali o miopia del legislatore?, in *Rassegna Tributaria*, n.1/2010, p. 87 ss.;
- IPPOLITO R., *Evasori: chi, come, quanto*, Bompiani, 2008;
- ISTAT, Audizione del Presidente dell’Istituto nazionale di Statistica Enrico Giovannini nell’esame del disegno di legge 2228 di conversione del dl 78/10;
- LA SCALA A., Autonomia tributaria speciale e fiscalità di vantaggio: un caso recente in Sicilia, in *Rassegna tributaria* n.2010/2, p.449 e ss;
- LEROY M.; *Sociologia dell’imposta*, Rubbettino, 2007;
- LUPI R., Evasione fiscale e diversa rilevabilità della capacità economica, in *Rassegna Tributaria*, n. 6/2007, p. 1649;
- LUPI R., *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, IPSOA, 2008;
- LUPI R., *Società diritto e tributi*, *Il Sole 24 ORE*, 2005;
- MAGRIS C., L’uomo che pagava le tasse ed era felice, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n.4/2008, p.805;
- MARCHESSOU P., Le conseguenze fiscali del Trattato di Lisbona, in *Rassegna tributaria*, n.2010/3 p.595 e ss;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Bollettino mensile sulle Entrate tributarie n.98, 2010

MISCALI M., Il diritto alla giusta imposta, Pearson, 2009;

PENNACCHI L., L'eguaglianza e le tasse, Donzelli, 2004;

PERRONE L., La sovranità impositiva tra autonomia e federalismo, in Riv. Dir. trib., 11/2004, 1173 ss.;

PERRONE CAPANO R., Illusionismo finanziario e crisi della democrazia parlamentare tra aumento della spesa pubblica, crescita dissimulata delle imposte e relativi tesoretti virtuali, in Innovazione e diritto, 6/2007;

PERRONE CAPANO R., L'andamento del gettito delle imposte evidenzia il ruolo centrale della politica tributaria nell'emergenza economica, non solo in funzione anticiclica, in Innovazione e Diritto, 5/2008, pp. 3-37;

PERRONE CAPANO R., Verso il federalismo fiscale, tra limiti istituzionali non risolti e persistenti criticità del sistema tributario statale, in Innovazione e diritto, 1/2009;

PIZZUTI R. F.; Rapporto sullo stato sociale 2010, Academia Universa Press;

PLAZAS VEGA M., Il diritto della finanza pubblica e il diritto tributario, Jovene, 2009;

PROCOPIO M., Le insufficienti misure anticrisi, Diritto e Pratica Tributaria, n.1/2009, p.83;

QUADRIO CURZIO A., Le tasse? Il federalismo le farà scendere, in Diritto e Pratica Tributaria, n.5/2009, p. 1081;

REVIGLIO F., La spesa pubblica, Marsilio, 2007;

RICOLFI L.; Il sacco del Nord, Guerini e associati, 2010;

RIVOSECCHI G., L'indirizzo politico e finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei, Padova, 2007;

RIVOSECCHI G., La riforma della legge di contabilità, tra riaffermazione del diritto al bilancio del Parlamento e concezioni statocentriche del coordinamento della finanza pubblica, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 8 giugno 2009;

SALERNO G.M., Costituzione Unione europea e mercati globali, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);

SALERNO G.M., Coordinamento finanziario, autonomie speciali e coesione nazionale, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 3/12/2008.

SANTORO A., L'evasione fiscale, Il Mulino, 2010;

SANTORO A., Evasione e studi di settore. Quali risultati? Quali prospettive?, in La Finanza Pubblica Italiana 2006 a cura di M.C. Guerra e A. Zanardi, Il Mulino 2006, p.297;

SCOTTI V.; L'Italia corta, Datanews, 2010;

- SEN A.; Etica ed economia, Laterza;
- SRM Studi, Rapporto 2009 Impresa e competitività, Giannini;
- SVIMEZ, Previsioni per le regioni italiane nel 2008-2009. Valutazione dell'impatto dell'abolizione dell'ICI, Dicembre 2008;
- TREMONTE G.; Rischi fatali, Mondadori, 2005;
- TREMONTE G., La paura e la speranza, Mondadori 2007;
- URICCHIO A., Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali, Cacucci, 2010;
- VERSIGLIONI M., Prova e studi di settore, Giuffrè, 2007;
- VIESTI G.; Mezzogiorno a tradimento, Laterza, 2009;
- VIESTI G., Più lavoro più talenti, Giovani, donne, Sud, La risposta alla crisi, Donzelli, 2010;
- VILLANI S., Il d.d.l. sul federalismo fiscale: alcune osservazioni in materia di "regionalizzazione" dell'Iva e di lotta all'evasione fiscale, in Rassegna Tributaria, n.1/2008, p.137;
- VISCO V., Una distorsione bipartisan, Diritto e Pratica Tributaria, n.3/2008, p.659;
- ZIZZO G., Abuso di regole volte al "gonfiamento" della base imponibile nella recente normativa fiscale ed effetti confiscatori del prelievo ad esso collegato, in Rassegna tributaria, n.2010/1 p.39 e ss

## **Il boicottaggio delle ZFU: e la storia continua...**

**di Paola Coppola**

Già sulle pagine di questa rivista, ho avuto occasione di segnalare all'attenzione degli appassionati del diritto ed, in particolare di quello tributario, la finalità del meccanismo agevolativo collegato all'istituzione delle ZFU in Italia di cui si auspica, da più parti, la concreta realizzazione<sup>1</sup>. Il tema ormai è all'attenzione di tutti dopo che uno dei recenti dei cd. Milleproroghe, approvato in dicembre (DI 194/2009), ha già tentato di decretare la totale abrogazione delle agevolazioni fiscali e contributive in origine previste, nonostante il complesso e proficuo lavoro di collaborazione istituzionale tra CIPE, DPS, Regioni e Comuni interessati ed all'apporto costruttivo degli imprenditori per mantenere in vigore l'originaria sperimentazione italiana.

Mi riferisco a quanto risultava dall'art. 9, comma 4, del DI 194 del 2009 che, al posto degli esoneri da IRES, IRAP ed ICI e contributi alle imprese insediate nelle ZFU, prevedeva un contributo parametrato all'ICI ed ai contributi previdenziali sulle retribuzioni dovuti che i Comuni avrebbero potuto erogare alle imprese ubicate nelle zone franche dei loro territori "nei limiti delle risorse già individuate dal CIPE" e, quindi, in definitiva, secondo lo stanziamento già posto a copertura dell'impianto normativo originario.

Dopo un lungo lavoro di "pressing" svolto soprattutto dai Sindaci dei Comuni interessati, e dall'ANCI, oltre che delle Regioni e di parte della stampa, sull'irragionevolezza e inopportunità del disposto, si è arrivati, in sede di conversione del DL 194 alla soppressione del cit. comma 4 dell'art. 9, anche se il Governo ha inteso in ogni caso (anche, qui, senza alcuna evidente giustificazione, come ora si chiarirà) porre un limite alle risorse già stanziare ed assegnate ai territori per il funzionamento del regime.

Arriviamo all'ultimo dei DL in corso di conversione, il 78 del 31.5.2010 che, come è a tutti noto, contiene l'attuale manovra straordinaria per la crisi di 25 miliardi di euro: all'art. 43 di questo DL, dedicato all'istituzione di Zone a burocrazia zero nel Meridione d'Italia (ZBZ) e, cioè a Zone assistite da alcune semplificazioni di tipo amministrativo, il Governo sta ponendo

---

<sup>1</sup> Per più ampi riferimenti, P. COPPOLA, La competitività fiscale: ipotesi e prospettive, edito da CCIAAA di Napoli e Unione degli industriali di Napoli, 2006; Le Zone franche urbane: l'esperienza francese, nell'ambito del volume dal titolo La crescita delle imprese nelle aree depresse, ibidem, 2007, e, in ultimo, Nuovi orientamenti in materia di aiuti di stato in Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato, a cura di M. Ingrosso- G. Tesauro, 2009.



in atto, ancora una volta, uno stravolgimento delle finalità originarie del meccanismo delle ZFU con il tentativo di sottrazione delle risorse già destinate alle 22 zone franche italiane, oltre che di quelle della 23<sup>a</sup> dell'Aquila (benché, modeste e, per ora, contingentate) a favore della eventuale e discrezionale concessione da parte dei Sindaci dei territori in cui "coincidono" ZFU e ZBZ di "contributi" per nuove iniziative produttive.

L'ennesimo "cambio di rotta" che si origina dal tentativo già attuato nello scorso dicembre e si sta perpetrando in questi giorni, ha dell'incredibile e la formulazione delle norme per ora vigenti dedicate alle ZFU e alle istituende ZBZ, per refusi e poco lineari "aggiustamenti", lo è ancor di più.

Cercherò di chiarire, sul piano tecnico, il perché.

#### 1. La ratio dell'originaria sperimentazione italiana di istituzione delle ZFU.

Cominciamo a riflettere sul fatto che la sperimentazione di creare ZFU in Italia ha una sua precisa finalità: creare una leva fiscale per finalità di sviluppo di aree in deficit del Paese per il perseguimento di politiche urbane europee e, come tale, con risorse "vincolate" al raggiungimento del suo scopo.

Come è a noi tutti noto, la concessione di taluni vantaggi (fiscali o finanziari) a talune imprese o taluni imprenditori in una certa area di uno Stato membro costituisce un aiuto di Stato, di norma, vietato dalla Comunità, salvo espressi casi di deroga indicati dal Trattato CE<sup>2</sup>, in quanto destinata a falsare la concorrenza. Il controllo della Commissione UE sui sussidi erogati alle imprese è, invero, diretto proprio ad evitare distorsioni nell'uso delle risorse, ad assicurare l'obiettivo di raggiungere la convergenza economica e sociale tra i paesi dell'UE ed a scongiurare le delocalizzazioni generate dal fenomeno del cd. "subsidy shopping", che potrebbe portare a rendere più attrattiva una regione a discapito dell'altra.

---

<sup>2</sup> Sono considerati aiuti compatibili con il mercato comune, ai sensi del par. 2 del cit. art. 87: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Possono, altresì, ritenersi aiuti compatibili con il mercato comune ai sensi del succ. par. 3: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione.

Nel caso delle ZFU italiane, sulla scia di quello che è avvenuto in Francia, la Commissione ha autorizzato la proposta italiana di un regime selettivo degli esoneri fiscali e contributivi (decisione n. C(2009)8126 del 28 ottobre 2009)<sup>3</sup>, proprio perché ha ritenuto che la misura, in ragione del livello di concentrazione delle difficoltà socio-economiche (misurate da apposito indice sintetico nelle stesse proposte regionali) e del fatto che gli aiuti previsti sono estremamente mirati a livello geografico, sia necessaria e proporzionata per il raggiungimento dell'obiettivo della "rivitalizzazione urbana", senza provocare una distorsione della concorrenza contraria al comune interesse<sup>4</sup>.

In sintesi, l'autorizzazione è stata concessa proprio perché l'Italia non si è limitata a richiedere l'istituzione di un mero "incentivo fiscale", ma ha costruito un complesso ed articolato meccanismo di agevolazioni proporzionati, decrescenti e necessari, come richiesto dalle regole comunitarie della disciplina sugli aiuti di Stato, che avrebbe potuto rappresentare efficacemente una leva di sviluppo dei territori depressi (sia del Mezzogiorno, che del Centro-nord del paese) idoneo a contribuire alla realizzazione di un obiettivo ritenuto meritevole dalla stessa Comunità, collegato all'attuazione della politica di coesione ed, in particolare, delle cd. politiche urbane.

Non a caso, come ci ha insegnato l'esperienza francese, le agevolazioni previste dal regime sono state "ragionate" come opportunità di sviluppo dei soli quartieri disagiati di alcune città selezionati con appositi indicatori (IDS) idonei a misurare specifici "criteri obiettivo" attraverso il tasso di disoccupazione, il tasso di occupazione, il tasso di popolazione di età inferiore a 24 anni sul totale degli abitanti e il tasso di scolarizzazione, opportunamente individuati dal lavoro del DPS e del CIPE.

Dunque (e finalmente), un "progetto" italiano di politica urbana per rendere alcune città "attrattori" per nuovi insediamenti produttivi, secondo una logica di sviluppo sinergica tra imprese innovative e città, capace di incrementare la prosperità economica e l'occupazione, di migliorare le condizioni di vita dei cittadini residenti e non, di incrementare i livelli

<sup>3</sup> La Commissione, in particolare, ha concluso che gli effetti sugli scambi grazie al meccanismo agevolativo delle ZFU "saranno particolarmente limitati perché le misure mirano essenzialmente a lottare contro l'esclusione sociale in quartieri particolarmente difficili" e perché "il regime d'aiuto è rivolto esclusivamente a piccole e micro imprese". In ogni caso, "la copertura geografica delle misure è assai limitata (interessa solo lo 0,58% della popolazione)" e "le autorità italiane si sono impegnate a trasmettere al CIPE relazioni annuali sull'attuazione delle ZF".

<sup>4</sup> Tale requisito è valutabile attraverso l'applicazione del noto principio di proporzionalità rispettato esclusivamente nel caso in cui la misura adottata dallo Stato membro non sia tale da comportare uno sfasamento dell'equilibrio fra l'obiettivo comunitario di tutela della concorrenza e quello nazionale, posto alla base dell'aiuto. Nel caso di aiuti regionali destinati a determinate aree geografiche in ragione del mancato sviluppo economico o per il basso livello di occupazione o tenore di vita (87.3.a e 87.3.c), il giudizio di compatibilità della Commissione europea si incentra di norma, sul grado di efficacia dei benefici rispetto al soddisfacimento dell'interesse generale della coesione economica e sociale dell'Unione ed è diretto a verificare che la misura di aiuto si manifesti proporzionata rispetto al fine che si intende raggiungere, decrescente nel tempo e capace di produrre effetti duraturi anche dopo la sua cessazione.

occupazionali, di promuovere la parità di opportunità, l'integrazione sociale, il miglioramento dell'ambiente urbano e a contribuire ad una buona amministrazione, con la partecipazione degli operatori locali e dei cittadini. Come tutti “i progetti”, il buon esito sarebbe dipeso dalla consecuzione logica e fattuale della fase di “ideazione” a quella della “realizzazione” e della “misurazione di risultati”.

Questo è quello che, fino ad oggi, era (sembrava essere) nelle intenzioni degli attori istituzionali coinvolti nella sperimentazione.

## 2. La regolamentazione degli esoneri fiscali e contributivi: l'attesa.

Per la concreta realizzazione delle predette finalità, occorre – da tempo - solo un decreto attuativo del Ministero dell'Economia che, di concerto con l'Agenzia delle entrate, arrivi a definire i “criteri” tecnici per rendere operativo il beneficio e che, quindi, con opportuni accorgimenti, consenta alle “sole” imprese di nuovo insediamento nelle ZFU di beneficiare degli esoneri da IRES, IRAP (con il limite stabilito di 300.000 euro) e di ICI, oltre che dei contributi previdenziali sui dipendenti occupati<sup>5</sup>. Insomma, un meccanismo “selettivo” che potrebbe poter premiare le sole iniziative economiche “coerenti” con le finalità del regime di aiuto e le strategie di sviluppo fatte proprie dalle città con riferimento al loro territorio.

Se volessimo interrogarci sulle modalità tecniche che il Ministero delle Finanze e l'Agenzia dovrebbero indicare per raggiungere questo risultato, vista l'ingiustificabile (ormai) lunga attesa per la sua emanazione, del resto, non troveremmo molte difficoltà ad immaginare la creazione di una sorta di codifica delle attività e, quindi, dei “beneficiari imprese” da “monitorare” in termini di reddito imponibile dichiarato per stimare le imposte ammesse agli esoneri (graduali, peraltro, e degressivi) per derivarne, in relazione all'attuale stanziamento a copertura, il limite massimo raggiungibile.

Chi, come “i tecnici del mondo tributario”, ha conoscenza delle modalità di determinazione del reddito e di liquidazione e versamento delle imposte, non ha difficoltà a ritenere che basterebbero appositi “righi in dichiarazione” per effettuare le distinte variazioni in diminuzione dal reddito imponibile ed appositi “codici tributo” per identificare e monitorare

---

<sup>5</sup> Per il riferimento normativo per l'articolazione delle agevolazioni vigenti, si veda l'art. 1, comma 340, L. n. 296/2006 e succ. modif. ed integr. Come in Francia l'originario regime interessa le sole imprese che “iniziano una nuova attività economica nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2008 al 31 dicembre 2012” in una determinata ZFU e non anche quelle già esistenti sul territorio possono eventualmente godere degli stessi benefici, ma entro i limiti del Regolamento sugli aiuti “de minimis”(n. 1998/2006) .

le imposte esonerate per mettere in grado l’Agenzia di effettuare i dovuti controlli e procedere, se del caso, a rettificare l’entità del beneficio goduto, sin dalla procedura di liquidazione del dichiarato e di controllo formale cui all’art. 36-bis e 36-ter del DPR n. 600/73. Da non dimenticare, che secondo il regime autorizzato, dovrà essere in ogni caso creato un procedimento per la valutazione degli effetti dell’aiuto in grado di misurare “l’impatto duraturo sul gettito del territorio” del regime, semmai con inviti o richieste formulati, anche telematicamente, alle imprese “codificate”.

Per quanto concerne la fase della “selezione” delle imprese da beneficiare, anche qui senza insormontabili difficoltà, si potrebbe pensare di far lanciare dai Comuni una “chiamata di interesse” con avvisi pubblici agli investitori, per consentire agli stessi di vagliare le richieste di insediamento ed individuare quelle meritevoli, non già e solo in termini di redditività o solvibilità dei richiedenti, ma in ragione della coerenza dell’iniziativa con le proposte originarie, così come valutate dalle Regioni e dal CIPE e rispondenti, per questo, alle finalità proprie del meccanismo agevolativo.

3. Lo snaturamento del regime e delle intenzioni sino ad ora espresse dagli “stakeholders” delle agevolazioni nelle ZFU.

Sulla base di queste premesse è allora veramente “incomprensibile” la decisione del Governo, dopo tutto il lavoro sino ad oggi intrapreso con il partenariato istituzionale e sociale che ha visto coinvolti per la buona riuscita dell’intento il Governo (sia il precedente che l’attuale, attraverso il Ministero dello Sviluppo economico ed in particolare del DPS), il CIPE, le Regioni ed i Comuni, di sostituire alle agevolazioni in discorso la concessione di meri contributi alle nuove iniziative produttive, secondo una logica di assistenzialismo da sempre osteggiata dagli stessi territori meridionali.

E ciò, si badi bene, sia quando si è tentato di sostituire agli esoneri la “deduzione” di quel contributo “parametrato all’Ici ed ai contributi previdenziali” che i Comuni avrebbero potuto concedere a forfait e, pertanto, in modo automatico, alle imprese dei loro territorio ai sensi del comma 4 dell’art. 9 del DL 184 2009 che, come in questi giorni, quando si è deciso di “distogliere” le risorse stanziare per il meccanismo delle ZFU a favore della formazione di un plafond che i Sindaci dei Comuni ricadenti nelle ZBZ “coincidenti” con le ZFU potrebbero, discrezionalmente, utilizzare per concedere contributi a nuove iniziative produttive.

Vediamo la questione nel dettaglio. Secondo quanto risulterebbe comprensibile dalla lettura del disposto dell'art. 43 del DL 78 2010 in corso di conversione "possono essere istituite nel Meridione d'Italia zone a burocrazia zero"(comma 1) su proposta del Ministero dell'Economia, di concerto con il Ministero dell'interno e decreto del Presidente del Consiglio dove, nel rispetto del principio di sussidiarietà dell'art. 118 della Costituzione, in zone non soggette a vincolo, le nuove iniziative produttive avviate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, potrebbero godere di taluni "vantaggi" indicati alle successive lettere a), b) e c) della comma 2 dell'art. 43.

Trattasi, in sintesi, della possibilità indicata alla lettera a) del cit. comma 2 che i provvedimenti conclusivi dei procedimenti amministrativi di qualsiasi natura ed oggetto avviati su istanza di parte, fatta eccezione di quelli di natura tributaria, siano adottati in via esclusiva da un Commissario di Governo che vi provvede, ove occorrente, previa apposite conferenze di servizi e della possibilità che detti provvedimenti si intendano positivamente adottati, attraverso il meccanismo del silenzio assenso della durata di 30 gg. dall'avvio del procedimento. L'altro vantaggio sarebbe rappresentato dal fatto che le Prefetture – Uffici territoriali di governo assicurino assoluta priorità alle iniziative legate al presidio e sicurezza dei territori negli ambiti in cui insistono le predette ZBZ (lettera c), comma 2, art. 43 cit.).

Sui benefici di cui alla lettera b), risulta indicato che "ove la zona a burocrazia zero coincida, nelle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia, con una delle zone franche urbane individuate dalla delibera CIPE dell'8 maggio 2009, n. 14, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 159 dell'11 luglio 2009, nonché in quella dell'Aquila individuata con deliberazione del CIPE assunta in data 13 maggio 2010 le risorse previste per tali zone franche urbane ai sensi dell'articolo 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sono utilizzate dal Sindaco territorialmente competente per la concessione di contributi diretti alle nuove iniziative produttive avviate nelle zone a burocrazia zero"

Trascuro in questa sede di soffermarmi sull'opportunità o meno di istituire zone nel Mezzogiorno d'Italia dove procedere all'adozione di "provvedimenti conclusivi di procedimenti amministrativi" limitandomi a segnalare che, allo stato, per la complessità dell'intervento autoritativo previsto che richiederebbe addirittura un Commissario ad acta, anziché il Sindaco o l'autorità specificamente preposta, vengono a porsi forti dubbi di legittimità della norma per conflitto tra le potestà legislative di Stato e Regioni (per la materia governo del territorio la legislazione è concorrente) e delle prerogative ordinamentali e funzionali proprie degli EE.LL.;

per contrasto della norma stessa con i principi di autonomia propria di ogni livello di governo decentrato consacrati, ad oggi, nella Carta delle Autonomie in corso di approvazione; per la “sovrapposizione” di più procedimenti di semplificazioni sul piano amministrativo per l’avvio di iniziative produttive già da tempo in itinere o in essere (come ad es. lo Sportello Unico, la Comunicazione Unica per le imprese, le semplificazioni per distretti o reti d’impresa, ecc.); oltre che per manifesta controtendenza delle intenzioni di tale disposizione rispetto all’impianto della legge delega sul federalismo fiscale di cui alla L. n. 42/2009.

Senza dire poi, che, per come congegnata e proposta, la norma finisce per rappresentare più una sorta di etichettatura d’una generalizzata inefficienza amministrativa degli enti di governo del territorio del Mezzogiorno d’Italia, che la concessione di (non meglio precisati) vantaggi a quei territori.

4. L’ inopportunità d’una “coincidenza” tra ZBZ e ZFU in cui far coesistere vantaggi di natura e finalità differenti.

E’ invece sul tenore contenuto della lettera b) del comma 2 dell’art. 43 in commento che si rendono necessarie alcune riflessioni e considerazioni tecniche

La prima è che, mentre il sistema di sgravi fiscali e contributivi collegati alle istituite ZFU italiane è un regime d’aiuto pienamente efficace ed autorizzato dalla Commissione europea, l’eventuale concessione di contributi erogati (discrezionalmente) dal Sindaco per nuove iniziative produttive che, del pari, costituirebbe un aiuto di Stato, non godrebbe allo stato di alcuna autorizzazione per ottenere la quale si dovrebbe (e di nuovo) avviare una (lunga) procedura di negoziato con le autorità comunitarie, di incerto esito favorevole, attesa l’evidente mancanza dei requisiti di compatibilità di tale tipologia di sussidi con le regole poste dal Trattato CE a tutela della politica della concorrenza.

In caso contrario, l’unico modo per “lasciar sopravvivere” nell’ordinamento interno l’ipotesi adombrata dalla citata lettera b), sarebbe quello di relegare l’incentivo ivi previsto ad un “aiuto in de minimis” che, notoriamente, è ammesso entro particolari limiti di tempo e di entità e la cui utilità è, tuttavia - oggi più che mai - “ristretta” dai nuovi vincoli introdotti dal Regolamento (CE) n. 1996/2006<sup>6</sup>. Per effetto della combinazione dei citati vincoli, potrebbe

<sup>6</sup> Questo nuovo Regolamento, invero, approvato per il periodo 2007-2013, dispone che “l’importo complessivo degli aiuti “de minimis” concessi ad una medesima impresa non dovrà superare i 200.000 EUR lordi nell’arco di tre esercizi finanziari... a prescindere dalla forma dell’aiuto o dall’obiettivo perseguito ed a prescindere dal fatto che l’aiuto concesso dallo Stato membro sia finanziato interamente o parzialmente con risorse di origine comunitaria” (art. 2, p.

occorrere una “rideterminazione” dei benefici spettanti alle imprese meridionali non soltanto per effetto della eventuale fruizione da parte del beneficiario di aiuti a fronte della stessa tipologia di “costi” ammissibili ma, soprattutto, per il fatto che, in virtù del possibile cumulo con altri aiuti statali (o regionali), le imprese dovrebbero conoscere - “in tempo reale” - se per effetto del beneficio fruito sino ad allora in “de minimis”, venga o meno a determinarsi il superamento delle intensità di aiuto fissate, per una determinata regione, in un regolamento di esenzione per categoria, in una decisione della Commissione o, come da più parti indicato, anche in un provvedimento di legge, anche nazionale, che espressamente disponga la non cumulabilità<sup>7</sup>. Superatasi l’intensità di aiuto, infatti, il beneficio fino ad allora calcolato secondo la regole del “de minimis” non potrà essere invocato, neppure per la parte che non supera il massimale, né al momento della concessione dell’aiuto, né in un momento successivo e dovrà essere rimborsato<sup>8</sup>.

A ciò si aggiunga che, di norma, la maggior parte delle misure agevolative concesse dal Governo centrale o dalle Regioni in questi anni alle imprese (sia finanziarie che fiscali), sono aiuti in de minimis e, ciò, è ancora più vero per la prevalenza per le aree depresse del Paese sia del Mezzogiorno che del Centro-nord (si consideri, al riguardo, che anche il credito d’imposta nazionale su beni di investimento ed il cuneo fiscale alle imprese del sud di cui alla L. n. 296/2006 sono aiuti concessi in de minimis). Di conseguenza, queste imprese insediate nelle ZBZ destinate a “nuove iniziative produttive” potrebbero trovarsi nella condizione di non poter godere della concessione di contributi per aver (o per trovarsi ad aver) già superato il massimale del de minimis a loro spettante e/o per trovarsi nella condizione di aver già richiesto altre agevolazioni (fiscali e finanziarie) non cumulabili per espressa previsione di legge.

I Comuni, inoltre, dovrebbero essere in grado, senza avere sicuramente a disposizione adeguate risorse umane e strumentali attesi i consistenti tagli imposti ai loro bilanci anche per effetto di quanto previsto dalla stessa manovra di cui al DL 78/2010, di governare questo complesso “monitoraggio” delle richieste di aiuto di Stato formulate dalle imprese che

---

2). Qualora l’importo complessivo dell’aiuto concesso superi il predetto massimale, tale importo non potrà beneficiare dell’esenzione prevista dal citato regolamento “neppure per una parte che non superi detto massimale”.

<sup>7</sup> Sulla questione, ed in particolare, sul problema del cumulo tra il (nuovo) credito d’imposta Sud ed il taglio del cuneo in de minimis per le imprese del Mezzogiorno, si rinvia a quanto più diffusamente trattato in P. COPPOLA, Le attuali agevolazioni fiscali a favore del Mezzogiorno alla luce dei vincoli del Trattato CE poste a tutela del principio della libera concorrenza tra Stati, in *Rass. trib.*, n. 6, 2007, pag. 1677 e ss.

<sup>8</sup> Ove non venisse rimborsato l’aiuto illegale, si ricorda che, sempre per una norma introdotta dalla legge Finanziaria 2007 (art. 1, comma 1223, L. n. 296/2006) i destinatari di (qualsiasi tipologia) di aiuti di Stato potranno ora avvalersi di misure agevolative solo se dichiarano di non rientrare “tra coloro che hanno ricevuto e successivamente non rimborsato o depositato in un conto bloccato gli aiuti che sono individuati illegali o incompatibili dalla Commissione europea”.

dovrebbe spingersi fino al controllo dei massimali fruibili e delle regole sul divieto di cumulabilità, secondo quanto disciplinato dall' art. 1, comma 1223, L. n. 296/2006.

La seconda riflessione è che, il comma 2, lettera b, dell'art. 43 in commento - nella sua attuale formulazione - non è in linea né con quanto previsto al comma 1 del medesimo articolo, né tanto meno con l'impianto agevolativo collegato alle ZFU dapprima specificato, che attende(rebbe), come si è visto, solo l'emanazione del decreto del Ministero dell'Economia per la sua operatività. Ciò che è realmente illogico ed incomprensibile per quanto già rappresentato sono, a ben vedere, gli effetti collegati alla "coincidenza" tra le ZBB e le ZFU indicati alla citata lettera b) del comma 2.

Non c'è, invero, coerenza tra gli ipotetici "vantaggi" rappresentati dalla concessione dei contributi alle nuove iniziative produttive alle sole ZBZ coincidenti con le ZFU, giacché per il comma 1 del medesimo articolato tutte le ZBZ istituite nel Meridione d'Italia, secondo quel lungo iter di previsione e nomina di Governo, dovrebbero godere dei medesimi vantaggi indicati dalle lettere a), b) e c) e non soltanto (come avviene per quelli indicati alla lettera b), solo quelle ZBZ coincidenti con le ZFU. Inoltre, per le ZBZ che "non coincidono" con una delle ZFU già istituite nelle "Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia", vengono a determinarsi evidenti ed ingiustificate disparità di trattamento tra territori, atteso che per esse non risultano allo stato indicate, né chiarite o stanziare, le eventuali risorse utilizzabili per la concessione di contributi da parte dei Sindaci, con la conseguenza che in queste ZBZ (diversamente da quelle coincidenti con le ZFU) i "vantaggi" si ridurrebbero alle (non meglio chiarite) semplificazioni per l'adozione di "procedimenti conclusivi su procedimenti amministrativi" che, come si è detto, dovrebbero già rientrare nelle competenze proprie di ogni ente pubblico.

Ma ciò che è ancora più discutibile è che, per come risulta stilata l'attuale lettera b) del comma 2 dell'art. 43, resterebbero fuori dall'ipotetica "coincidenza" tra ZBZ e ZFU e relativi effetti, quelle ZFU ricadenti in Regioni diverse da quelle espressamente indicate nella norma che sono rappresentate da quelle, ad oggi, istituite in Massa Carrara; Ventimiglia, Velletri, e Sora. Conseguentemente per queste ultime rimarrebbero, in via di principio, pienamente attuali le aspettative degli investitori di vedersi riconosciute le agevolazioni fiscali e contributive previste dall'originario impianto normativo delle ZFU, rimanendo per esse solo la necessità di attendere l'"agognato" decreto di attuazione; anche qui, con ingiustificabili, oltre che illegittime disparità di trattamento tra le 23 ZFU già formate in Italia.



Un'ultima considerazione per concludere. Se tutto lo stravolgimento del regime fosse imputabile, come dovrebbe ragionevolmente ritenersi, alla difficoltà di reperire le risorse necessarie al funzionamento delle agevolazioni, bisognerebbe forse ancora riflettere sul fatto che, per adesso il Governo, con la conversione in legge del cit. DL 194/2009 ha “contenuto” le risorse utilizzabili allo stanziamento inizialmente disposto della legge Finanziaria del 2007 di 50 milioni di euro, rinnovati nella successiva legge Finanziaria 2008 per altri 50 milioni e che, quindi, oggi, nella manovra predisposta per la crisi, non vi sarebbe ragione alcuna per modificare l'impianto normativo già vigente, salvo esprimere il rimpianto di non avere ancora intravisto da parte del Governo l'intenzione di trovare risorse aggiuntive per stanziamenti di identico - o anche minore - ammontare, che avrebbe rappresentato la volontà politica di far seguire ai buoni propositi della sperimentazione, i risultati.

Senza dire, poi, che già alcune Regioni si sono già adoperate nel prevedere nella programmazione delle loro risorse stanziamenti aggiuntivi per le ZFU (come ha già fatto, del resto, la Campania) e che il meccanismo originario, se non stravolto come avverrebbe ove, malauguratamente, venisse convertita in legge la citata lettera b) dell'art. 43, avrebbe in sé la forza di “generare” maggiori entrate erariali e locali nei territori agevolati grazie allo sviluppo e crescita delle iniziative produttive di nuovo insediamento che sicuramente potrebbero generare surplus in termini economici ed occupazionali sui territori depressi, anche grazie all' indotto, che non andrebbero sprecate in questo momento di crisi del Paese.

Non rimane che augurarci che il Governo ritorni (nuovamente) indietro sui suoi passi e sostenga ed incoraggi la fruibilità dell'originaria agevolazione e che, al più presto, anche grazie alla collaborazione degli altri partners istituzionali e sociali, arrivi ad individuare i meccanismi applicativi del regime ricorrendo a calibrate regole di “operatività” e di “controllo” degli obiettivi sperati.

## **L'arma della "golden share" tra giurisprudenza comunitaria ed evoluzione normativa interna**

**di Luigi Scipione**

**"Non è tutto oro quel che luccica"**

**W. Shakespeare, Il mercante di Venezia**

**Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Privatizzazioni, liberalizzazioni e «golden shares». – 3. Struttura ed evoluzione dei poteri speciali nell'ordinamento italiano. – 3.1. (Segue): La riforma della golden share. – 4. I rilievi della Commissione europea nella causa C-326/07. La violazione degli articoli. – 5. La sentenza della Corte di giustizia. La delimitazione del campo d'indagine. – 5.1. I poteri di opposizione. – 5.2. I poteri di veto. – 6. Il reasoning della Corte e le osservazioni dell'Avvocato generale. De jure condendo. – 7. L'impianto concettuale della giurisprudenza comunitaria in materia di golden share. – 7.1. Confini "mobili" di legittimità dei poteri speciali e golden share "virtuosa". – 8. "Libero movimento dei capitali" e "libertà di stabilimento" nella giurisprudenza comunitaria. Indicazioni definitorie su concetto e portata dei due principi. – 9. Le linee di riforma di un possibile intervento normativo. – 9.1. La figura ed il ruolo dell'antitrust in materia di golden share. – 9.2. Profili di diritto comune. – 10. Conclusioni.**

**Con la sentenza del 26 marzo 2009 (causa C-326/07) la disciplina italiana relativa alla golden share, originariamente contenuta nel decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, è stata dichiarata dalla Corte di Giustizia in contrasto con le disposizioni del Trattato CE, poiché ritenuta restrittiva della libera circolazione dei capitali (art. 56) e della libertà di stabilimento (art. 43).**

**Dopo aver ripercorso i passaggi più significativi dell'impianto concettuale della citata sentenza, l'Autore tenta una rilettura in chiave riformatrice di questo variegato complesso di regole.**

L'intento è quello di porre in rilievo come l'intervento della Corte, tanto con riguardo precipuo al caso italiano quanto con riferimento agli altri ordinamenti degli Stati membri, sembri focalizzarsi principalmente sugli aspetti formali anziché sulle situazioni strutturali, concentrando l'attenzione sugli effetti anziché sulle cause ed evitando di esaminare il grado di sviluppo delle privatizzazioni o, addirittura, l'effettività del loro avvio.

In its ruling of March 26, 2009 (Case C-326/07), the Italian rules on "golden share", originally contained in Decree-Law of 31 May 1994, n. 332, ratified with amendments by Law 30 July 1994, n. 474, was declared by the Court contrary to the provisions of the EC Treaty, as deemed to restrict the free movement of capital (art. 56) and freedom of establishment (art. 43).

Having traced the most significant passages that emerges from the conceptual cited above, the Author attempts a reinterpretation of this reform varied set of rules.

The intent is to emphasize that the intervention of the Court, both with regard to the Italian case as principal with regard to other legal systems of Member States, seems to focus mainly on formal aspects rather than on structural situations, focusing on the effects rather than the causes and which does not examine the degree of development of privatization, or even the fact of their launch.

#### 1. Privatizzazioni, liberalizzazioni e «golden shares». Note introduttive.

L'intervenuta incidenza dei processi di liberalizzazione promossi dalla Comunità europea ha dato luogo, da parte degli Stati membri, a reazioni di varia natura, concernenti tanto la ritenuta necessità del perdurare di una particolare influenza statale sugli operatori dei settori produttivi strategici, quanto i rischi legati al verificarsi in tali settori, come conseguenza della liberalizzazione stessa e della spesso conseguente privatizzazione, di fenomeni distorsivi della concorrenza. Le criticità e le contraddizioni che hanno accompagnato in tutta Europa il

processo di privatizzazione delle imprese pubbliche sono ben note ed ampiamente esaminate (1); altrettanto note ed egualmente approfondite risultano le analisi dedicate al delicato intreccio intercorrente tra le privatizzazioni (2) e quei poteri straordinari riservati all'azionista pubblico, comunemente denominati golden share (o, per i francofili, action spécifique) (3).

Il termine "golden share" (letteralmente "azione dorata") indica l'istituto giuridico, di origine britannica, in forza del quale uno Stato, durante o a seguito di un processo di privatizzazione (o vendita di parte del capitale) di un'azienda pubblica, si riserva (indipendentemente dall'effettivo numero di azioni da esso possedute) taluni poteri speciali (di nomina e di veto all'acquisizione di partecipazioni rilevanti) e/o vincoli statutari (limiti al possesso azionario, tetti ai diritti di voto, obbligo di controllo nazionale). La quota in mano pubblica può, infatti, essere al limite ridotta ad una sola, simbolica azione e conferisce allo Stato un potere sulle scelte strategiche anche quando la privatizzazione è completata. Viceversa non è in genere

<sup>1</sup> La ricostruzione delle innovazioni regolamentari in materia di golden share non può, per le ragioni suesposte, tralasciare il ruolo delle privatizzazioni. Se da un punto di vista economico il termine "privatizzazione" assume la valenza di cessione del controllo (ai privati) di un'impresa (precedentemente in mano pubblica), per contro la questione si complica, sia pure solo apparentemente, da un punto di vista più prettamente giuridico. La dottrina infatti, distingue tra "privatizzazione formale" e "sostanziale": la prima è l'adozione di una forma giuridica di carattere privatistico (trasformazione in società per azioni) in luogo di una di stampo pubblicistico; la seconda segna il passaggio del controllo da un soggetto pubblico a soggetti privati. In quest'ottica, quindi, la privatizzazione formale deve essere vista come strumentale a quella sostanziale. Sul complesso e delicato intreccio tra lo sviluppo dei processi di privatizzazione delle aziende pubbliche e la previsione di poteri speciali di controllo degli assetti societari, con riferimento all'esperienza italiana, si vedano, ex plurimis, MINERVINI, Contro il diritto speciale delle imprese pubbliche privatizzate, in MARCHETTI (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia*, Milano 1995, 165; G. ROSSI, *Privatizzazioni e diritto societario*, in Riv. soc., 1994, 385 ss.; PARDOLESI - PERNA, *Fra il dire e il fare: la legislazione italiana sulle privatizzazioni delle imprese pubbliche*, in Riv. crit. dir. priv., 1994, 4 s.; CLARICH - PISANESCHI, *Privatizzazioni*, in Dig. Pubbl., 2000, 432; IRTI, *Economia di mercato e interesse pubblico*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2000, 435; PERNA, *L'eccesso di tutela nella privatizzazione delle public utilities*, in Foro it., 1996, III, p. 210; J. SODI, *Poteri speciali, golden share e false privatizzazioni*, in Riv. soc. 1996, 368; NINATTI, *Privatizzazioni: la Comunità Europea e le golden share nazionali*, in Quad. cost., 2000, 702; SINISCALCO - BORTOLOTTI - FANTINI - VITALINI, *Le privatizzazioni difficili*, Bologna, 1999; AMICONI, *Enti pubblici e privatizzazione*, in Foro amm., 1999, 1652; CARBONE, *Brevi note in tema di privatizzazioni e diritto comunitario*, in Dir. comm. internaz., 1999, 231; GAROFOLI, *Golden share e authorities nella transizione dalla gestione pubblica alla regolazione dei servizi pubblici*, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 1998, 159;

<sup>2</sup> La distinzione, presente in JAEGER, *Problemi attuali delle privatizzazioni in Italia*, in Giur. comm., 1992, I, 989 e comunemente utilizzata (da ultimo, v. BONELLI - ROLI, voce *Privatizzazioni*, in Enc. dir., Aggiornamento, IV, Milano, 2000, 994 ss.; IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in Giur. comm., 2001, I, 464), trova diverse formulazioni nella dottrina pubblicistica che contrappone le privatizzazioni «in senso oggettivo» e «in senso soggettivo» (si veda al riguardo CARABBA, voce *Privatizzazioni di imprese ed attività economiche*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1995, 564) o le privatizzazioni «fredda» e «calda» (così CLARICH - PISANESCHI, voce *Privatizzazioni*, in Dig. disc. pubbl., sez. dir. pubbl., Appendice, Torino, 2000, 432).

<sup>3</sup> Così COLANGELO, *Golden shares e privatizzazioni incompiute. La lunga vecchiaia dello Stato-imprenditore*, in *Enti pubblici*, 2003, 6, 328; DEL CASALE, *Uno strumento diretto al controllo governativo sulle privatizzazioni: le "golden shares"*, in Pol. dir., 1988, 1, 189 ss. La golden share introdotta dalla legislazione inglese sulle privatizzazioni per permettere al governo di opporsi a scalate di soggetti stranieri o a cambiamenti di controllo societario non voluti, venne poi ripresa in Francia come action spécifique con la legge n. 86-912 del 6 agosto 1986 e riconfermata dalla legge n. 93-923 del 19 luglio 1993 all'art. 10. Per maggiori dettagli si rinvia a GIPPINI FOURNIER - RODRIGUEZ MIGUEZ, *Actions spécifiques dans les sociétés privatisées: le beurre ou l'argente du beurre*, in Rev. du droit de l'Union européenne, 2003, 39 ss.; CARRAEU, *Privatisations et droit comunitaire: la validation conditionnelle des actions spécifiques (ou «Golden Shares»)*, in Contr. impr./Europa, 2002, 1191 e ss. Nell'ordinamento spagnolo la golden share fu istituita per effetto della legge n. 5 del 1995. Sul tema cfr. COCCIOLO, *La golden share in Spagna. Regulating corporate governance*, in *Servizi pubblici*, 2004, 247 e ss.; DEL MAR BUSTILLO SAIZ, *Notas sobre la privatización de empresas que realizan actividades de interés público y sobre la «doctrina» del le acción de oro*, in *Revista de derecho mercantile*, 2006, 457 ss.

applicabile alle società controllate e collegate che l'impresa pubblica deteneva prima e dopo la privatizzazione.

La golden share – la cui durata è di solito limitata nel tempo – ha come finalità dichiarata quella di tutelare l'interesse della collettività in quelle società attive in settori strategici quali, per esempio, l'energia o la difesa. È prevista negli ordinamenti giuridici di diversi Paesi europei, introdotta tipicamente negli anni '90 con l'avvio dei primi processi di privatizzazione delle aziende pubbliche.

Sulla incompatibilità di un tale istituto, perlomeno nelle sue accezioni più restrittive, con il principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali, di cui agli artt. 43 e 56 del Trattato CE, è difficile alimentare dubbi; resta il fatto che il contrasto in materia tra l'Unione Europea ed i suoi Stati Membri tende ad estendersi, anziché a restringersi. La percorribilità, per di più con tempistiche non coordinate, di vie nazionali compatibili con i rispettivi caratteri delle costituzioni economiche ha ingenerato scompensi diacronici e sincronici: «in tale sfrenata opera di alchimia, i governi spesso hanno dimenticato l'effetto correttore del diritto comunitario, che esautora i privilegi esorbitanti, scrupolosamente blindati, che essi intendono riservarsi, collocandosi al di sopra dei comuni azionisti» (4).

Dal canto suo, il legislatore comunitario ha peccato di difetto in termini di capacità prognostiche, ed ha cominciato ad ovviare a qualcuna delle relative disfunzioni solo piuttosto tardivamente. Su questo variegato complesso di regole, derogatorie rispetto a quelle generali del diritto societario ordinariamente applicabile, si è, tuttavia, formata una cospicua giurisprudenza della Corte di giustizia che, a dispetto dell'apparente natura societaria, ha ricondotto tali deroghe tra gli strumenti di limitazione o dissuasione degli investimenti diretti e quindi della libertà di circolazione dei capitali, sancendone in diversi casi l'incompatibilità con le regole fondanti del Trattato, ancora una volta facendo applicazione di tali principi in relazione alle limitazioni dirette all'accesso ai settori protetti.

## 2. Struttura ed evoluzione dei poteri speciali nell'ordinamento italiano.

In Italia la legge n. 359 del 1992 al Capo III ha disposto la trasformazione in S.p.A. di IRI, ENI, INA, ed ENEL, e ha previsto la possibilità di trasformare in S.p.A., tramite delibera del CIPE, gli enti pubblici economici operanti in qualunque settore: è la cosiddetta "privatizzazione

---

(<sup>4</sup>) Così RUIZ-JARABO COLOMER, Conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 6 novembre 2008, causa C-326/07, Commissione v. Italia, p.to 2.

formale”, che ha riguardato, per l’appunto, il mutamento della forma strutturale dell’impresa. Dopo l’effettiva trasformazione degli enti pubblici economici in S.p.A., l’attenzione del legislatore si è concentrata sulla regolazione dell’assetto strutturale e organizzativo delle società privatizzate.

Con la previsione di procedure speciali da osservare nel caso di dismissione delle partecipazioni statali o di enti pubblici operanti nei settori di interesse generale (5), la legge n. 474 del 1994 ha avviato la cosiddetta “privatizzazione sostanziale” (6).

L’utilizzo congiunto dell’OPV (offerta pubblica di vendita) e della trattativa diretta ha permesso di realizzare un assetto societario ad azionariato diffuso, nel quale però è di regola presente un nucleo stabile di azionisti di riferimento (7). Nel silenzio del legislatore, il Governo ha intrapreso, di volta in volta, strade diverse per procedere alla individuazione degli azionisti strategici (8). In particolare, intervenendo con la citata legge n. 474/94, non solo ha introdotto regole sul funzionamento dei nuclei stabili, ma ha previsto due meccanismi di regolazione nell’acquisto delle partecipazioni, allo scopo di rendere contendibile il controllo dei nuclei e favorire la riallocazione proprietaria delle imprese. Il primo è costituito dalla determinazione, nello statuto, del tetto massimo di azioni (con diritto di voto), non modificabili per un triennio, possedute dagli azionisti singoli o anche da un gruppo di soggetti tra loro collegati (art. 1); il secondo è invece rappresentato dall’obbligo di lancio di una offerta pubblica di acquisto successiva da parte di quegli acquirenti che, di concerto con altri, siano in grado di «disporre della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria ovvero di esercitare una influenza dominante nella medesima assemblea» (art. 8) (9).

<sup>(5)</sup> L’art. 1 della legge n. 474/94 disciplina la vendita delle partecipazioni direttamente detenute dallo Stato e dagli enti pubblici, nonché la cessione delle azioni possedute in società indirettamente controllate dallo Stato. La modalità di alienazione è scelta, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, tra l’offerta pubblica di vendita, la trattativa diretta, ovvero il ricorso ad entrambe le procedure (art. 1, comma 2).

<sup>(6)</sup> Secondo JAEGER, voce Privatizzazioni (profili generali), in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1998, 2, la privatizzazione “formale” deve essere vista come strumentale alla privatizzazione sostanziale, come una fase che si impone nei casi in cui è necessario trasformare un ente pubblico in società per azioni. Ma esisterebbero anche ipotesi nelle quali non bisognerebbe passare attraverso una privatizzazione “formale” per realizzare quella “sostanziale” (nel caso, ad esempio, in cui l’impresa pubblica sia già organizzata sotto forma di società per azioni).

<sup>(7)</sup> Si tratta, invero, di forme di coalizione interna in grado di influire decisamente sulla gestione dell’impresa. Nel nostro ordinamento, a differenza di quanto avvenuto in altri Paesi, non è stata prevista una specifica disciplina sulla procedura che porta alla individuazione dei soci stabili. Indicazioni più precise, infatti, sono state inserite negli stessi decreti che hanno accompagnato ogni singola privatizzazione.

<sup>(8)</sup> Per un approfondimento v. Bollettino delle Privatizzazioni, 1.3, CESPED - 1999, 17.

<sup>(9)</sup> Cfr. CONSOB, Comunicazione n. 97004573 del 27 maggio 1997 in materia di privatizzazioni e offerte pubbliche di acquisto; BERLANDA, in Atti del Convegno “Società aperta”, organizzato nell’ottobre 1996 a Pavia dall’Associazione Disiano Preite. Sul punto cfr. LIBONATI, La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni, in Giur. comm., 1995, 20 ss.; STELLA RICHTER Jr., “Trasferimento del controllo” e rapporti tra i soci, Milano, 1996, 139 ss. Le disposizioni che prendevano espressamente in considerazione l’azione di concerto in relazione alla disciplina dell’Opa, ponendo a carico dei partecipanti all’accordo la responsabilità solidale per la conseguenza della loro condotta, si trovavano infatti racchiuse nell’art. 8 del d.l. 31 maggio 1994, n. 332 nel testo coordinato con la legge di conversione 30 luglio 1994, n. 474. Secondo tale disposizione il comportamento concertato costituiva un elemento indiziario dell’esistenza di un patto

Accanto alla previsione di nuclei stabili di controllo, il legislatore ha inserito un meccanismo di garanzia e di controllo: l'esercizio di poteri speciali da parte dello Stato (10). Sebbene il codice civile del 1942 già consentisse allo Stato e agli enti pubblici il diritto di nominare direttamente alcuni amministratori e sindaci, si scelse la soluzione di attribuire al governo (o in certi casi agli enti locali, su società di servizio pubblico quali trasporti ed energia operanti sul suo territorio) dei "poteri speciali" sulle società da privatizzare, poteri che nel loro complesso vengono per l'appunto definiti come "golden share" ("azione speciale") (11). La golden share si applica alle società che operano in settori relativi ai servizi pubblici, tra i quali il d.l. n. 332/1994 indica espressamente la difesa, i trasporti, le telecomunicazioni, le fonti di energia (12).

---

di sindacato, non anche un autonomo presupposto per il sorgere di un obbligo di Opa. In particolare, si prevedeva che l'obbligo di offerta pubblica potesse sorgere non solo quando le azioni acquistate venissero apportate ad un sindacato di voto, ma anche qualora fossero apportate ad un sindacato di consultazione che, come si evinceva dall'ultima parte della norma, il legislatore considerava astrattamente idoneo ad esercitare il controllo. La norma in esame poneva altresì un duplice limite di rilevanza temporale sia dell'adesione al sindacato, in ragione di due anni dal collocamento per offerta pubblica di vendita, sia dell'acquisto che doveva essere effettuato successivamente alla comunicazione ufficiale della dismissione con procedura di offerta pubblica di vendita. In tal modo, il legislatore aveva statuito che un accordo che assicurava il controllo fosse rilevante ai fini dell'Opa in quanto l'acquisto delle azioni fosse stato o contestuale o determinato dal concerto preventivo dei partecipanti.

<sup>(10)</sup> Oltre all'istituto della golden share, la legge 474 del luglio 1994 ha introdotto il meccanismo del voto di lista per la nomina del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale (con soglia dell'1%). L'esperienza positiva derivante dall'adozione di tale meccanismo è stata evidenziata dal Presidente della Consob, Lamberto Cardia, durante la sua audizione del 5 maggio 2004 innanzi alla V Commissione Bilancio, Tesoro e Programmazione della Camera dei Deputati nell'ambito della "Indagine conoscitiva sulle politiche di privatizzazione". Si tratta di un meccanismo di corporate governance destinato a tutelare gli azionisti di minoranza in base al quale si prevede di inserire negli statuti delle società in cui vi sono tetti ai possessori azionari (come nel caso delle società quotate, parzialmente privatizzate) clausole che impediscono ai soggetti privati l'acquisizione di quote azionarie superiori a determinate soglie, nonché l'obbligo di inserire clausole statutarie per l'elezione degli amministratori tramite voto di lista.

<sup>(11)</sup> Viene prevista, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, l'introduzione nello statuto di alcuni poteri speciali riservati agli organi del Governo, come ad esempio la possibilità di nominare almeno un amministratore o un numero di amministratori non superiore ad un quarto dei membri del consiglio stesso. Vengono prese anche cautele, in caso di trattativa diretta con gli acquirenti, che prevedono l'impegno di questi ultimi al fine di «garantire, mediante accordo fra i partecipanti al nucleo stabile (di controllo), determinate condizioni finanziarie, economiche e gestionali» (art. 1, comma 3, d.l. n. 332/1994): in pratica una sorta di imposizione alla stipulazione tra i soci acquirenti di patti parasociali.

<sup>(12)</sup> Il contenuto della clausola che attribuisce i poteri speciali è definito con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle attività produttive e le clausole stesse sono approvate con deliberazione dell'assemblea straordinaria. I soci dissenzienti hanno facoltà di recesso. La disciplina sui poteri speciali si applica anche alle società controllate, direttamente o indirettamente da enti pubblici, anche territoriali ed economici, operanti nel settore dei trasporti e degli altri servizi pubblici e individuate con provvedimento dell'ente pubblico partecipante, al quale sono riservati i poteri in questione (art. 2, comma 3, d.l. n. 332/1994).

Relativamente ai soci, si ricorda che l'art. 2, comma 2, d.l. n. 332/1994 stabilisce che ai soci dissenzienti delle deliberazioni che introducono i poteri speciali di cui al comma 1, lett. c) (veto all'adozione di delibere di scioglimento della società, di trasferimento dell'azienda, di scissione, di trasferimento della sede sociale all'estero, di cambiamento dell'oggetto sociale, etc.), spetta il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2347 c.c. Sull'argomento, per ulteriori spunti di analisi, cfr. CEROLI - SABBATINI, Ai piccoli soci il diritto di recesso quando lo Stato fa scattare la golden share, in *Il Sole* 24 Ore, 20 novembre 2006, 44.

Come si è accennato, la legge non richiede che lo Stato (o l'ente pubblico) sia effettivamente azionista (anche se di minoranza) (13): si tratta infatti di prerogative pubbliche, che lo statuto delle società "a sovranità limitata" incorpora e riconosce.

Nello specifico, lo Stato, anche senza la maggioranza del capitale con diritto di voto in assemblea, ha la capacità di influire sul comando dell'impresa attraverso l'esercizio:

- a) del diritto di gradimento, volto ad impedire che soci privati acquistino le azioni e superino una "soglia di attenzione" (a seconda dei casi, individuata fra il tre e il cinque per cento) (14). Analogo potere lo Stato si è poi riservato nei confronti di coalizioni che si formino fra azionisti separati;
- b) del diritto di opporsi a decisioni fondamentali per il destino della società, quali fusioni, scissioni, trasferimenti d'azienda, trasferimenti della sede all'estero, e simili;
- c) del diritto (già previsto dal codice civile, v. supra) di nominare uno o più amministratori (fino a un quarto del totale) e sindaci della società.

La disciplina dei criteri per l'esercizio dei poteri speciali venne dettata successivamente, con l'emanazione del d.p.c.m. 11 febbraio 2000. La direttiva riusciva a conciliare due diverse esigenze. Da un lato, dava risposta agli innumerevoli rilievi mossi al Governo dalla Commissione Europea sulla scarsa chiarezza dei criteri di esercizio dei poteri speciali. Dall'altro, intendeva limitare i poteri alla tutela di interessi specificamente richiamati, rendendo noti previamente e formalmente i criteri di esercizio. La genericità delle disposizioni della legge sulle privatizzazioni sul tema aveva costretto il Governo a precisare che l'esercizio dei poteri speciali non può essere fondato su generici obiettivi di politica economica ed industriale, come enunciato nell'art. 2 della legge n. 474/94, ma su specifici motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa, come precisato nel decreto.

<sup>(13)</sup> Nella privatizzazione delle imprese di gestione dei servizi pubblici, le due diverse forme di controllo non sono state intese come alternative l'una all'altra, ma l'esercizio dei poteri speciali si è aggiunto alla possibilità di partecipazione dello Stato al capitale sociale dell'impresa pubblica privatizzata. Sulle questioni relative all'applicazione anche alle società a partecipazione locale della disciplina contenuta nella l. 474 del 1994, cfr. CAMMELLI - ZIROLDI, Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale, Rimini, 1999, 51 ss. Secondo CARDINALE, La clausola di gradimento nelle privatizzazioni delle public utilities, in MARASÀ (a cura di), Profili giuridici delle privatizzazioni, Torino, 1997, 14 s., la disciplina delle "golden shares" può essere considerata, in definitiva, solo la soluzione all'esigenza di curare la fase di transizione dal controllo pubblico a quello di natura privatistica. Come osserva CAVAZZA, Golden share, giurisprudenza comunitaria ed abrogazione dell'art. 2450 c.c., in Nuove leggi civ. comm., 2008, 5, 1195 s., in dottrina la distinzione in parola è stata spesso trascurata ed in molti casi il termine "golden share" è stato utilizzato in un'accezione lata, atta a ricomprendere ogni ipotesi di "potere speciale". Peraltro, la distinzione non dovrebbe essere sopravvalutata, dato che la Corte di giustizia, come si vedrà, ha sempre giudicato la conformità al Trattato delle normative interne avendo di mira i risultati pratici da queste conseguiti. Sul punto v. pure LOMBARDO, voce Golden share, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1998, in particolare 23 s. e 78 ss.

<sup>(14)</sup> Il regime speciale del limite al possesso azionario deve considerarsi prevalente rispetto alla disciplina del mercato regolamentato e quindi applicabile anche in caso di società quotate. Esso non è infatti espressamente escluso dai requisiti per la quotazione di cui agli artt. 46, par. 1, dir. 2001/34/CE del 28 maggio 2001 e 40, par. 1, comma 2, dir. 2004/39/CE del 21 aprile 2004.



Per giunta, sotto un diverso profilo, il decreto chiariva la ratio della golden share. Il motivo per cui sopravvivono tali poteri in una società in cui lo Stato non è più azionista di maggioranza veniva giustificato «dalla esigenza di salvaguardare gli interessi vitali dello Stato», rispondendo «ad imprescindibili motivi di interesse generale, in coerenza con gli obiettivi in materia di privatizzazioni e di tutela della concorrenza e del mercato».

Così allora, in quel contesto, la necessità di garantire il rispetto dell'interesse pubblico da parte delle società miste sembrava giustificare l'applicazione di una disciplina "speciale", proprio nelle ipotesi in cui tali società erano a partecipazione prevalentemente privata.

### 3.1. (Segue): La riforma della golden share.

La disciplina relativa alla golden share originariamente contenuta nel citato decreto è stata dichiarata dalla Corte di Giustizia in contrasto con le disposizioni del Trattato CE in materia di diritto di stabilimento (art. 43), libera prestazione dei servizi (art. 49) e libera circolazione dei capitali (art. 56) con sentenza pronunciata il 23 maggio 2000 (15).

In particolare, la Corte europea nell'esaminare il caso italiano, ha statuito l'incompatibilità degli artt. 1, n. 5, e 2 del d.l. 31 maggio 1994, n. 322 (recante norme per la dismissione di partecipazioni dello Stato e di enti pubblici) con le regole di libera concorrenza e di circolazione di capitali. La Corte, in coerenza con precedenti pronunzie, ha ribadito che i "poteri speciali", potendo ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, devono soddisfare quattro condizioni: 1) devono applicarsi in modo non discriminatorio (ad esempio, in ragione della nazionalità); 2) devono essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale (non sono sufficienti considerazioni di carattere economico o amministrativo); 3) devono essere idonei a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito; 4) devono essere proporzionati (cioè, non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento degli scopi dichiarati).

In un secondo tempo, con riferimento alla normativa intervenuta successivamente alla prima procedura di infrazione (art. 66 della legge n. 488/1999 – legge finanziaria per il 2000 e d.p.c.m. 11 febbraio 2000) (16), la Commissione ha di nuovo inviato, nel febbraio 2003, una

---

(15) Cfr. Corte giust., 23 maggio 2000, causa C-58/99, Commissione v. Italia. Per un commento si veda FRENI, L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share. Nota a CGCE 23 maggio 2000 (causa C-58/99), in *Giorn dir amm.*, 2001, 1145; DE PASQUALE, Golden share all'italiana. Nota a CGCE 23 maggio 2000 (causa C-58/99), in *Riv. dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 1233 ss.; MERUSI, La Corte giust. condanna la "golden share" all'italiana e il ritard del legislatore, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 1236 ss.

(16) Legge 23 dicembre 1999, n. 488 (art. 66, comma 3).

lettera di messa in mora al Governo italiano, nella quale l'infrazione è stata prospettata con riferimento alla violazione degli artt. 43 e 56 del TCE (17).

Per queste ragioni particolare rilievo ha assunto anche la successiva riforma della golden share. Sebbene già nel 1999 il legislatore avesse una prima volta limato le unghie alla golden share, la legge finanziaria per il 2004 (legge 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, commi 227-231) (18) ha operato una generale revisione della suddetta disciplina, al fine di limitare la portata dei poteri speciali, anche in considerazione dei rilievi formulati dalla Commissione europea in merito alla necessità di una compatibilità della normativa con i principi dell'ordinamento comunitario relativi alla libertà di stabilimento e alla libertà di movimento dei capitali.

L'art. 4, comma 227, della citata legge finanziaria, disciplina i diritti speciali conferiti allo Stato italiano su alcune società; in particolare, il primo paragrafo contiene una versione riformulata dell'art. 2, comma 1, del d.l. n. 332, secondo il cui tenore: «Tra le società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato operanti nel settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi, sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (...), quelle nei cui statuti, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, deve essere introdotta con deliberazione dell'assemblea straordinaria una clausola che attribuisca al Ministro dell'economia e delle finanze la titolarità di uno o più dei seguenti poteri speciali da esercitare di intesa con il Ministro delle attività produttive (...).».

Rispetto alla disciplina previgente, viene meno la previsione in base alla quale l'esercizio dei poteri speciali avrebbe dovuto tener conto degli obiettivi nazionali di politica economica e industriale, specificando che il pericolo non può essere generico, ma deve riguardare l'ordine

(17) L'art. 2 della legge n. 474/1994 nella formulazione originale aveva rappresentato il fondamento normativo per attribuire agli enti pubblici il potere speciale di nominare almeno uno o più amministratori. Nel 2004, il comune di Milano aveva ceduto la maggioranza assoluta di AEM (quotata), mantenendo però, mediante una combinazione di statuto e codice civile apparentemente astuta, il diritto di nominare la maggioranza degli amministratori. La Corte di giustizia ha dichiarato contrario alla normativa europea l'art. 2449 c.c., che consentiva agli statuti di attribuire allo Stato il potere di nominare direttamente alcuni amministratori (v. Corte giust., 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 - C-464/04, Federconsumatori e altri v. Comune di Milano, in Racc., I-4933). Si vedano al riguardo anche le conclusioni del 7 settembre 2006 dell'Avvocato generale Poires Maduro presso la Corte. In breve, secondo il reasoning dei giudici comunitari, l'art. 56 CE dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una disposizione nazionale, quale l'art. 2449 del cod. civ., secondo cui lo statuto di una società per azioni può conferire allo Stato o ad un ente pubblico, che hanno partecipazioni nel capitale di tale società, la facoltà di nominare direttamente uno o più amministratori, la quale, di per sé o, come nelle cause principali, in combinato con una disposizione, quale l'art. 4 del d.l. 31 maggio 1994, n. 332 (convertito, in seguito a modifiche, nella legge 30 luglio 1994, n. 474, come modificata dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350), che conferisce allo Stato o all'ente pubblico in parola il diritto di partecipare all'elezione mediante voto di lista degli amministratori non direttamente nominati da esso stesso, è tale da consentire a detto Stato o a detto ente di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale di detta società.

(18) Cfr. FRENI, *Legge finanziaria e pubblica amministrazione. Le privatizzazioni delle imprese pubbliche*. Commento a l. 24 dicembre 2003, n. 350, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 263 ss.

pubblico, la sanità, la difesa nazionale, l'approvvigionamento delle materie prime, la sicurezza delle reti, la continuità dei servizi pubblici essenziali, delle telecomunicazioni e dei trasporti: ipotesi gravissime ed estreme, che mal si adattano a "coprire" semplici finalità di politica economica.

Per effetto delle innovazioni recate dalla legge finanziaria per il 2004, le prerogative dello Stato italiano, che sono descritte dettagliatamente nelle lettere a), b), c) e d) del medesimo art. 2, interessano i seguenti profili:

- a) si è sfolta la pleora delle società sotto tutela, riducendole a quelle che operano in settori ritenuti vitali per il Paese;
- b) si è specificato che l'esercizio dei poteri speciali può avvenire solo nel caso in cui l'operazione rechi pregiudizio agli interessi vitali dello Stato, con il rinvio ad un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri per la definizione dei criteri con i quali i poteri medesimi dovranno essere esercitati (art. 4, comma 230);
- c) si è attuata la sostituzione del "potere di opposizione" al "potere di gradimento preventivo" nei confronti di rilevanti modifiche degli assetti proprietari (assunzioni di partecipazioni rilevanti e patti parasociali) (19);
- d) si è operata la limitazione dei poteri di nomina ad un solo amministratore, privo del diritto di voto (20);

Resta confermato il potere di veto all'adozione di delibere relative ad operazioni straordinarie o, comunque, di particolare rilevanza, con l'aggiunta della previsione che l'esercizio di tale potere debba essere motivato in relazione al concreto pregiudizio arrecato agli interessi vitali dello Stato. Si tratta delle delibere di scioglimento della società, di trasferimento dell'azienda, di fusione, di scissione, di trasferimento della sede sociale all'estero, di cambiamento dell'oggetto sociale e delle delibere volte a modificare lo statuto, sopprimendo o modificando i poteri speciali.

Inoltre, con il d.p.c.m. 10 giugno 2004 (adottato in attuazione delle disposizioni della legge finanziaria) vengono individuati nuovi criteri per l'esercizio dei poteri speciali. Si ribadiscono,

---

(19) Il comma 228 detta alcune disposizioni volte a specificare le modalità di esercizio del potere di opposizione all'acquisizione di partecipazioni rilevanti e alla conclusione di patti parasociali, di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) e b), del d.l. n. 332 del 1994, come modificato dal comma 227. Al riguardo si precisa che il potere di opposizione viene esercitato con riferimento alla singola operazione. Tale potere è altresì esercitabile quando il limite fissato per l'individuazione di una partecipazione rilevante sia raggiunto o oltrepassato attraverso ripetuti e distinti atti di acquisto.

Si prevede, infine, che il potere di opposizione possa essere esercitato non soltanto in relazione all'operazione di acquisto della partecipazione rilevante ovvero alla conclusione del patto parasociale, ma anche ogniqualvolta insorga l'esigenza di tutelare «sopravvenuti motivi imperiosi di interesse pubblico». In questa ipotesi il potere di opposizione deve essere esercitato entro il termine di dieci giorni dal concreto manifestarsi degli interessi che richiedono tutela e deve essere esplicitamente motivato con riferimento alla data in cui le ragioni che lo giustificano si sono manifestate.

(20) In particolare sulla portata di tale innovazione cfr. SACCO GINEVRI, La nuova golden share: l'amministratore senza diritto di voto e gli altri poteri speciali, in Giur. comm., 1, 2005, II, 70 ss.

rispetto alla disciplina di cui al d.p.c.m. 11 febbraio 2000, le finalità di esercizio dei poteri speciali, il criterio di idoneità e rilevanza rispetto agli interessi da tutelare, la possibilità di introdurre limiti temporali, il rispetto dei principi dell'ordinamento interno e di quello comunitario, con particolare riferimento al principio di non determinazione. Vengono, per contro, eliminate le giustificazioni di esercizio dei poteri speciali correlate a modalità generali di riassetto proprietario o di svolgimento dell'attività della società.

Connessa alla normativa dei poteri speciali, deve inoltre essere considerata la disciplina recata dalla legge finanziaria per il 2006, (legge n. 266/2005: art. 1, commi 381-384), la quale permette che gli statuti delle società in cui lo Stato detenga una partecipazione rilevante possano prevedere l'emissione di strumenti che attribuiscono all'assemblea speciale dei loro titolari, il diritto di richiedere, a favore di questi ultimi, l'emissione di nuove azioni, anche al valore nominale, o di nuovi strumenti finanziari partecipativi muniti di diritti di voto nell'assemblea ordinaria e straordinaria (cd. *poison pill*), in deroga al vincolo stabilito nel comma 6 dell'art. 2346 del cod. civ. (21). L'efficacia di tali ulteriori poteri, in funzione antisalata, è subordinata all'approvazione comunitaria (22).

#### 4. I rilievi della Commissione europea nella causa C-326/07. La violazione degli articoli

Il ricorso proposto il 28 giugno 2006 (IP/06/859) dalla Commissione contro la Repubblica italiana si inserisce nel filone giurisprudenziale riguardante le cosiddette "golden shares"

(<sup>21</sup>) Cfr. F.M. MUCCIARELLI, *Società privatizzate: un castello inespugnabile*, in [www.lavoce.it](http://www.lavoce.it), 22 gennaio 2008. L'art. 1, commi 381-384, della legge finanziaria per il 2006 ha previsto la facoltà, per le società in cui lo Stato detiene una partecipazione rilevante, di emettere azioni e strumenti finanziari partecipativi che attribuiscono il diritto a chiedere l'emissione di nuove azioni o strumenti partecipativi muniti di diritto di voto. In tal modo si è introdotto nell'ordinamento italiano uno strumento di difesa (detto, appunto, *poison pill*), presente anche in altri Paesi, rispetto a tentativi di scalata considerati ostili, attraverso il quale, in caso di offerta pubblica di acquisto riguardante società partecipate dalla mano pubblica, è possibile deliberare un aumento di capitale, con cui l'azionista pubblico è in grado di incrementare la propria quota di partecipazione. Sul valore delle novità legislative in termini "antisalata" sia consentito rinviare a SCIPIONE, *Le regole in materia di misure difensive tra vecchia e nuova disciplina dell'Opa*, in *Le società*, n. 5/2009, p. 590 s.

(<sup>22</sup>) Un'efficace analisi dei vari problemi posti dalla disposizione in questione è realizzata da SANTONASTASO, *Dalla «golden shares» alla «poison pill»: evoluzione o involuzione del sistema? Da una prima lettura del 381°-384° comma dell'art. 1 l. 23 dicembre 2005, n. 266*, in *Giur. comm.*, 3, 2006, I, 383 ss. In proposito, a p. 390, l'Autore rileva che «L'esplicito richiamo alla necessità di un vaglio positivo comunitario per far perdere efficacia ad una parte del preesistente regime dei poteri speciali acquista un significato particolare in presenza sia di quanto precisato dalla direttiva del 2004/25 in tema di condizioni di legittimità dei poteri speciali (p.to 20 dei "Considerando") che della conseguente possibilità di non applicare, in presenza di un'OPA, regole di neutralizzazione (comma 7 dell'art. 11)». Secondo l'Autore, p. 402, non sembravano «sufficienti a superare le obiezioni sotto il profilo della rispondenza dell'ordinamento comunitario del nuovo strumento di difesa della partecipazione sociale pubblica i correttivi rappresentati dalla possibilità per gli strumenti finanziari e per le azioni di godere "di un diritto limitato di partecipazione agli utili o alla suddivisione dell'attivo residuo in sede di liquidazione" (comma 1) e la previsione della loro emissione "in deroga all'articolo 2441 del codice civile" (comma 385), in presenza dell'interpretazione dell'articolo 29 della seconda direttiva resa ormai da tempo dalla Corte di giustizia».

(pacchetti azionari privilegiati), espressione con cui, a partire dalla pronuncia della sentenza *Commissione v. Germania*, si deve intendere «qualsiasi struttura giuridica applicabile alle singole imprese, che conserva o contribuisce a mantenere l'influenza dell'autorità pubblica su tali società» <sup>(23)</sup>.

In particolare, la Commissione ha ritenuto che alcune disposizioni della normativa italiana (la legge presa in esame è quella citata sulle privatizzazioni del 30 luglio 1994, n. 474, modificata dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350) riguardanti gli investimenti nelle società privatizzate, costituiscano restrizioni ingiustificate alla libera circolazione dei capitali (art. 56 CE) e alla libertà di stabilimento (art. 43 CE). Il Trattato consente eccezioni per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica, salute pubblica e difesa e pertanto l'obiettivo di proteggere alcune attività economiche può essere accettabile purché in casi specifici.

Il punto controverso nella presente causa è, tuttavia, rappresentato dall'esame dei criteri contenuti nel d.p.c.m. del 2004 (art. 1, comma 2), ove si stabiliscano le condizioni atte a giustificare l'esercizio dei poteri speciali <sup>(24)</sup>. Non a caso, la Commissione ha giudicato «eccessivo l'uso dei poteri speciali previsti dalla normativa italiana per raggiungere tali obiettivi» e ha ritenuto altresì che i criteri per l'esercizio di questi poteri – sarebbe a dire le situazioni concrete che possono essere ricomprese nella nozione di «grave ed effettivo pericolo», di cui all'art. 1, comma 2, lett. a) – d), del decreto del 2004 – sebbene riguardino diversi tipi di interessi generali, siano «vaghi e di portata indeterminata – ad eccezione di un vago (generale) riferimento alla tutela degli interessi nazionali <sup>(25)</sup> – e conferiscano, pertanto, alle autorità del Paese ampi poteri discrezionali nel giudicare i rischi per gli interessi vitali dello Stato». L'assenza di certezza costituisce un ostacolo ingiustificato all'ingresso di investitori stranieri che intendono stabilirsi in Italia al fine di esercitare un'influenza sulla gestione delle imprese. Inoltre, la Commissione ha ritenuto che la formula utilizzata vada «oltre quanto necessario per tutelare gli interessi pubblici che ne costituiscono l'oggetto». Le preoccupazioni di interesse pubblico avrebbero potuto essere prese in considerazione mediante disposizioni alternative meno restrittive.

---

<sup>(23)</sup> La Commissione europea ha deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia europea per la *golden share* in Eni, Enel, Finmeccanica e Telecom (poteri speciali nelle società privatizzate). Per un primo commento cfr. COLANGELO, "Golden share", diritto comunitario e i mercanti di Venezia. Nota a CGCE sez. III 26 marzo 2009 (causa C-326/07), in *Foro it.*, 2009, 5, 224 ss.; sulla stampa specialistica cfr. BRIVIO, Bruxelles condanna la golden share italiana, in *Il Sole 24 Ore*, 27 marzo 2009, 39.

<sup>(24)</sup> Cfr. TALARICO, I "poteri speciali" riservati allo Stato italiano nelle società privatizzate. Possibili effetti sulla economicità aziendale, in FERRARIS FRANCESCHI (a cura di), *Privatizzazioni e problemi di governance (Esperienze a confronto: il caso tedesco)*, Torino, 2002, 203 ss.

<sup>(25)</sup> V., in tal senso, Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-483/99, *Commissione v. Francia*, in *Racc.*, I-4781, p.ti 50 e 51. Il decreto del 2004 ha in realtà specificato che i poteri possono essere esercitati nei casi di grave ed effettivo pericolo derivante da una carenza di approvvigionamento nazionale minimo di prodotti petroliferi ed energetici, dalla discontinuità di obblighi verso la collettività nell'ambito di un servizio pubblico, da rischi per la sicurezza degli impianti e delle reti, per la difesa nazionale o da emergenze sanitarie.

Peraltro, a tenore delle suesposte osservazioni, la Commissione ha rilevato, infine, la mancanza di un nesso causale tra la necessità di garantire l'approvvigionamento di prodotti energetici, la fornitura dei servizi pubblici e il controllo dell'assetto azionario dell'impresa, soprattutto nei settori non armonizzati. Riguardo ai settori di attività in cui è stato raggiunto un certo livello di armonizzazione delle legislazioni nazionali, la Commissione cita le direttive 2003/54/CE, 2003/55/CE e 2002/21/CE (rispettivamente: la "Direttiva elettricità", la "Direttiva gas" e la "Direttiva telecomunicazioni"), come strumenti che contengono i mezzi per garantire la continuità degli approvvigionamenti su scala nazionale in questi settori dell'economia.

##### 5. La sentenza della Corte di giustizia. Delimitazione del campo d'indagine.

La Corte di giustizia europea con sentenza del 26 marzo 2009 (causa C-326/07) (26), accogliendo il ricorso della Commissione, ha bocciato la golden share italiana, giudicando contrarie alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione di capitali (27) sia le disposizioni di cui al d.l. n. 332/1994 che il decreto del 2004.

Per stabilire se la normativa nazionale rientri nell'una o nell'altra di tali libertà, la Corte europea muove dal prendere in considerazione l'oggetto della normativa in questione, come d'altro canto rileva da una giurisprudenza consolidata (28).

Tuttavia, per definire con la necessaria accuratezza il campo di indagine, con logica geometrica ma ricca di implicazioni, la Corte opera una prima distinzione a seconda che i suddetti criteri contenuti nel d.p.c.m. del 2004 siano applicati:

- 1) ai poteri di opposizione dello Stato all'acquisizione di partecipazioni e alla conclusione di patti tra azionisti che rappresentino una determinata percentuale dei diritti di voto (art. 2, comma 1, lett. a) e b), del d.l. n. 332/1994);
- 2) al potere di porre un veto a talune decisioni della società [art. 2, comma 1, lett. c), del d.l. n. 332/1994].

(26) V. Corte giust., 26 marzo 2009, causa C-326/07, Commissione v. Italia. Per un primo commento si veda COSTANTINO, In tema di golden share, in *Foro it.*, 2009, 5, 221 s.

(27) Il giudizio della Corte si basa su quanto verificatosi nella fase precontenziosa – in seguito alla prima lettera di diffida della Commissione del 6 febbraio 2003, l'intervento normativo dello Stato italiano (art. 4, commi 227 e 230, l. n. 350/2003 e art. 11 d.p.c.m. 10 giugno 2004, la lettera di diffida complementare del 22 dicembre 2004, la risposta del governo italiano del 20 maggio 2005. La Corte ha accolto le contestazioni mosse dalla Commissione giudicando, tra le altre argomentazioni, non fondato il tentativo della Repubblica italiana di far valere il principio di sussidiarietà, avendo in proposito ritenuto che anche questo, alla stregua di tutti i poteri discrezionali lasciati agli Stati membri, debba sottostare al principio di proporzionalità che nel caso concreto non è stato rispettato.

(28) V. Corte giust., 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck, in *Racc.*, I-4051, p.to 22, nonché la giurisprudenza ivi citata.

La delimitazione del campo d'indagine si arricchisce poi di un ulteriore filtro di analisi, in forza del quale la Corte stabilisce preventivamente che:

- a) i criteri relativi all'esercizio dei poteri di opposizione vanno esaminati sotto il profilo di entrambe le disposizioni del Trattato di cui si contesta la violazione;
- b) per quanto attiene, invece, al potere di veto, i criteri del d.p.c.m. del 2004 devono essere esaminati esclusivamente sotto il profilo dell'art. 43 CE, dovendosi escludere, per contro, un esame autonomo alla luce dell'art. 56 CE. A detta della Corte, infatti, tale potere riguarda decisioni rientranti nella gestione della società e, pertanto, concerne soltanto azionisti in grado di esercitare un'influenza sicura sulle società considerate (29).

#### 5.1. I poteri di opposizione.

Secondo la Corte sono da sanzionare i poteri speciali che permettono agli azionisti con almeno il 5% dei diritti di voto (quindi lo Stato italiano) di opporsi all'acquisto di partecipazioni rilevanti da parte di nuovi investitori. Del pari, la medesima valutazione deve considerarsi valida anche per le norme che regolano i patti o gli accordi tra azionisti che rappresentano almeno il 5% dei diritti di voto.

In relazione all'esercizio dei poteri di opposizione, la Corte precisa che la limitazione del principio di libera circolazione dei capitali può essere legittimata esclusivamente:

- 1) da provvedimenti nazionali giustificati dalle ragioni di cui all'art. 58 CE;
- 2) da ragioni imperative di interesse generale, purché in questa seconda ipotesi le misure restrittive non siano discriminatorie e siano proporzionate (30), cioè non esistano misure comunitarie di armonizzazione che, nello specifico, indichino i provvedimenti necessari a garantire la tutela di tali interessi (31).

La libertà riconosciuta agli Stati membri di decidere, in assenza di armonizzazione comunitaria, il livello al quale intendono garantire la tutela di tali legittimi interessi, nonché il modo in cui questo livello deve essere raggiunto, deve infatti essere esercitata nel rispetto del principio di proporzionalità. Siffatto principio richiede che «le misure adottate siano idonee a garantire il

---

<sup>(29)</sup> V. Corte giust., 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, in Racc., I-7995, p.to 33.

<sup>(30)</sup> V. Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione v. Francia, cit., p.to 45.

<sup>(31)</sup> V. Corte giust., 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione v. Germania, in Racc., I-8995, p.to 72, e la giurisprudenza ivi citata.

conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il suo raggiungimento» (32).

A difesa della disciplina oggetto di critica, i rappresentanti italiani, durante l'udienza, hanno evocato come esempi l'eventualità che un operatore straniero legato ad un'organizzazione terroristica tenti di acquisire partecipazioni in società nazionali operanti in un settore strategico; o la possibilità che una società straniera che controlli reti internazionali di energia (e che in passato abbia già sfruttato la sua posizione per creare difficoltà di approvvigionamento a Paesi limitrofi) acquisisca una partecipazione in un'impresa nazionale. I giudici hanno riconosciuto che simili situazioni potrebbero giustificare un'opposizione all'acquisizione di una partecipazione, ma hanno anche rilevato che non si tratta di casi menzionati dal decreto del 2004 che formula gli interessi generali in modo più generico e impreciso.

In questa come in altre fattispecie, l'applicazione del "test di proporzionalità" (di cui si dirà in seguito) ha condotto la Corte a ritenere che l'attuazione dei criteri controversi, considerati in relazione all'esercizio dei poteri di opposizione, non è atta a conseguire gli obiettivi perseguiti nel caso di specie a causa della mancanza di un nesso tra detti criteri e tali poteri (33). Del resto, l'assenza di un "collegamento funzionale", come sostenuto dalla stessa Commissione, accentua l'incertezza in ordine alle circostanze in cui i medesimi poteri possano essere esercitati e conferisce ad essi un carattere discrezionale eccessivo.

## 5.2. I poteri di veto.

L'altra questione di merito riguarda l'esercizio dei poteri di veto che, come supra specificato, comporta invece un'infrazione solo dell'art. 56 del CE sulla libera di circolazione dei capitali. Anche in questo caso la Corte ha ritenuto che non siano state precisate sufficientemente le circostanze concrete che permettono al Governo italiano l'esercizio della prerogativa in esame. Per giunta, la menzione della normativa italiana, secondo cui il potere di veto può essere esercitato solo in conformità della legislazione comunitaria, non è stato ritenuto elemento sufficiente a garantirne la compatibilità con il diritto dell'Unione europea. Né tanto meno,

---

(<sup>32</sup>) V. Corte giust., 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione v. Germania, cit., p.to 73 nonché la giurisprudenza ivi citata.

(<sup>33</sup>) Nella sentenza del 17 luglio 2008, Commissione v. Spagna, cit., p.ti 38 e 51, la Corte ha statuito che la mera acquisizione di una partecipazione che ammonti a oltre il 10% del capitale sociale di una società operante nel settore dell'energia o ogni altra acquisizione che conferisca un'influenza significativa su tale società, in linea di principio, non può essere considerata, di per sé, come una minaccia reale e sufficientemente grave per la sicurezza dell'approvvigionamento.



sembra esserlo la previsione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) - c), del d.l. n. 332/1994 che prevede il controllo del giudice nazionale, al fine di assicurare la protezione delle persone in relazione all'applicazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali.

#### 6. Il reasoning della Corte e le osservazioni dell'Avvocato generale. De jure condendo.

Nelle motivazioni che supportano il dispositivo della sentenza, la Corte richiama puntualmente tutto l'acquis giurisprudenziale accumulato (34), per riproporre l'approccio meramente procedurale, già adottato a partire dal caso Konle (35). Di fronte ad un asse logico così forte e nitido, ogni altra valutazione parrebbe, dunque, al più perimetrale, e comunque non potrebbe spostare il sillogismo portante.

Eppure, le problematiche toccate dalla sentenza o lasciate intravedere sullo sfondo e non affrontate direttamente, anche se richiamate dall'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomernelle proprie conclusioni, sono numerose e potenzialmente suscettibili di offrire spunti per soluzioni non del tutto scontate, nonostante il peso dell'argomento principale.

A titolo esemplificativo, vi sarebbe stato spazio per esaminare o riprendere profili di analisi come i seguenti:

- 1) se il principio di sussidiarietà autorizzi od avalli misure unilaterali di singoli Stati ed in presenza di quali fattori, con particolare riguardo a discrasie o squilibri nell'apertura dei mercati, configurabili sul piano sincronico per effetto di scelte fondamentali diverse dei vari ordinamenti o su quello diacronico in relazione alla differente tempistica delle evoluzioni consentite o imposte da discipline europee;
- 2) se considerazioni di reciprocità possano pesare nella valutazione di ammissibilità di siffatte misure, con specifico riferimento ai mercati di settore; se esse possano eventualmente venire legittimate per il fatto di indirizzarsi al perseguimento di obiettivi positivamente apprezzabili sul terreno del diritto comunitario, per essere individuati dal Trattato o da disposizioni normative sottordinate, ed in particolare in quanto intese alla protezione di libertà fondamentali di origine giurisprudenziale (36);

---

<sup>(34)</sup> Oltre a Corte giust., 4 giugno 2002, cause C-367/98, C-483/99 e C-503/99, vengono richiamate le sentenze Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91), Trummer e Mayer (C-222/97), Alpine Investments (C-384/93), Sanz de Lera e altri (C-163/94, C-165/94, C-250/94), Analir e altri (C-205/99), Église de Scientologie (C-54/99).

<sup>(35)</sup> Cfr. Corte giust., 7 settembre 1999, causa C-355/97, Konle, in Racc., I-3099.

<sup>(36)</sup> È stato perfino rilevato che l'idea centrale della normativa in materia di «golden share» ruota intorno alle condizioni in base alle quali soggetti extraeuropei possano sfruttare i privilegi derivanti dalla proprietà di imprese nei settori più sensibili, scartando, dunque, soluzioni alternative come la reciprocità e optando per accordi che introducano negli statuti le golden shares, con il consenso della maggioranza degli azionisti.

- 3) se, specie in tale logica, la temporaneità possa fungere da giustificazione;
- 4) se, nell'ambito del trend verso la liberalizzazione prima e la privatizzazione poi, interventi di singoli Stati possano essere diversamente apprezzati laddove si rivolgano solo agli operatori pubblici e non a quelli privati, senza che si configurino disparità di trattamento.

Molte di queste tematiche sono in realtà solo sfiorate, in un certo modo assorbite dal filo conduttore del ragionamento della Corte, pregnante e dominante rispetto ai pur non irrilevanti dati collaterali; altre sono pressoché ignorate, soprattutto allorquando appaiono ricche di implicazioni strategiche, in termini di politica economica e di convivenza dei sistemi nazionali in una complessa fase di transizione indotta dal diritto europeo. Sembra, dunque, che la Corte abbia voluto trascendere i profili più delicati della tempistica e delle modalità di attuazione delle politiche europee, quando una più approfondita disamina di esse potrebbe esporla a valutazioni impegnative e suscettibili di sconfinare nella sfera della politica.

Ribaltando il ragionamento, la decisione della Corte, nella sua voluta schematicità, è comunque "apprezzabile" anche per quel che non dice. È sufficiente operare un rapido accostamento con le conclusioni dell'Avvocato generale per rendersi conto di come una predisposizione meno refrattaria e più incline alla sistematicità espositiva ed alla completezza dei raccordi avrebbe potuto sfociare in affermazioni molto più impegnative e compromettenti, oltre che difficili da recuperare in future occasioni (37).

Secondo il parere formulato dall'Avvocato generale le preoccupazioni che stanno alla base della conservazione della golden share possono essere condivisibili, ma è sulle soluzioni che l'Italia è andata oltre il diritto comunitario. In particolare, l'Avvocato generale sostiene che, sul fronte della proporzionalità, «esistono soluzioni meno gravose per il funzionamento del mercato comune, che conferiscono una maggiore prevedibilità agli atti degli investitori stranieri: penso in particolare alla conservazione, da parte dello Stato italiano, di una minoranza di blocco nelle società in cui ritenesse opportuno mantenere la propria presenza». Come pure si potrebbe pensare all'introduzione di criteri, ammessi dal diritto societario europeo, che condizionino l'efficacia delle delibere su operazioni straordinarie a maggioranze rafforzate o alla presenza di quorum rigidi.

Inoltre, l'Avvocato generale ribadisce che il tipo di comportamenti sotto accusa degli organi societari debba essere ricondotto alla sfera della libertà di stabilimento di cui all'art. 43 CE e non a quella della libera circolazione dei capitali, che non sembra rilevante, nemmeno in considerazione di un presunto effetto dissuasivo sui fondi stranieri, a causa della debolezza del nesso occorrente.

---

(<sup>37</sup>) In tal senso cfr. COLANGELO, "Golden share", diritto comunitario e i mercanti di Venezia, cit., 226.

## 7. L'impianto concettuale della giurisprudenza comunitaria in materia di golden share.

La sentenza in epigrafe si innesta sul solco di altri pronunciamenti restrittivi emessi in passato dalla Corte di Giustizia europea sulla scia di azioni della Commissione contro la golden share di Spagna (da Respol a Telefónica), Gran Bretagna (British Airport Authority), Paesi Bassi (Kpn e Tnt) e Portogallo (38). Vanno inoltre segnalate sia la sentenza che condannò nel dicembre del 2007 lo statuto dell'AEM Milano (39) poi ripetuto da quello di A2A, sia il braccio di ferro con il Land tedesco della Bassa Sassonia per la golden share detenuta in Volkswagen (40).

La validità delle normative nazionali contestate dalla Commissione nell'ambito delle golden shares viene generalmente esaminata dalla Corte di giustizia alla luce di due libertà fondamentali garantite dal Trattato CE: il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei capitali.

Con le pronunce del 4 giugno 2002, i colpi della scure comunitaria si erano, in un primo momento, abbattuti sulle legislazioni portoghese e francese (cause C-367/98 e C-483/99) (41), con la significativa eccezione di quella belga. Secondo la ratio decidendi delle sentenze sulle c.d. golden shares, le disposizioni nazionali violavano, in linea di massima, il principio della libertà di movimento dei capitali sancito dagli articoli 56 ss. del Trattato, salvo che esse

<sup>(38)</sup> Di questo autentico campo di battaglia continentale dava analitico conto uno studio comparato commissionato dal Comitato per le Privatizzazioni del Ministero dell'Economia, che forniva una aggiornata quanto istruttiva rappresentazione delle forme e delle logiche attraverso le quali, nei diversi Paesi europei, l'intervento pubblico nel mercato tenda ad evolvere, a trasformarsi o a perpetuarsi. Se ne veda l'illustrazione sintetica di BORTOLOTTI, Europa a prova di golden share, in *Il Sole 24 Ore*, 20 aprile 2003. Ne scaturiscono due evidenze di fondo: (i) fatta eccezione per il Regno Unito e per la Spagna, gli Stati Membri dell'Unione Europea risultano azionisti di controllo delle società privatizzate nei settori strategici delle cc.dd. regulated industries (petrolio e gas, elettricità, telecomunicazioni, aerospaziale e difesa, trasporti); (ii) nelle società privatizzate i poteri speciali e/o i limiti al possesso azionario sono presenti in maniera alquanto estesa. Il che conferma, secondo la classica dottrina di Monsieur de La Palisse, almeno due altri dati: (iii) le società privatizzate operanti nei citati settori strategici non sono di fatto contendibili, in quanto non scalabili senza il consenso dell'azionista pubblico; e, soprattutto, (iv) la stessa eventuale rimozione della golden share non risulterebbe risolutiva, ove i governi nazionali decidessero di non portare a compimento le privatizzazioni iniziate.

<sup>(39)</sup> V. infra nt. 18.

<sup>(40)</sup> Per una disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia con riferimento ai singoli ordinamenti nazionali cfr. SPATTINI, "Vere" e "false" "golden shares" nella giurisprudenza comunitaria e la "deriva sostanzialista" della Corte giust., ovvero il "formalismo" del principio della "natura della cosa": il caso Volkswagen, e altro..., in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 451 ss.; SANMAURO, Golden shares, poteri speciali e tutela di interessi nazionali essenziali, Roma, 2004, 41 s.

<sup>(41)</sup> Al riguardo cfr. Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione v. Portogallo, in *Racc.*, I-4731; causa C-483/99, Commissione v. Francia, cit.; causa C-503/99, Commissione v. Belgio, in *Racc.*, I-4809. Le cause C-367/98, C-483/99 e C-503/99, sono pubblicate anche in *Foro it.*, 2002, IV, 479 con nota di BOSCOLO, Le "golden shares" di fronte al giudice comunitario; cfr. anche FRENI, Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi. Commento a CGCE 4 giugno 2002, causa C-438/99; CGCE 4 giugno 2002, causa C-367/98; CGCE 4 giugno 2002, causa C-503/99, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1045 ss.; SZYSZCZAK, Golden Shares and Market Governance, in *Leg. Issues of Econ. Integr.* 29(3), 2002, 255; LAZZARA, Libera circolazione dei capitali e "golden share". Nota a CGCE sez. V 4 giugno 2002 (cause C-483/99 e C-503/99), in *Foro amm.*, 2002, 1607 ss.

non risultassero giustificate da una delle ragioni di cui all'art. 58 o da ragioni prevalenti d'interesse generale nella definizione di cui alla giurisprudenza "Cassis de Dijon" e si rivelassero adatte, necessarie e proporzionate per il raggiungimento dello scopo prefissato (42).

In seguito due sentenze gemelle del 13 maggio 2003, la Corte di Giustizia pronunciò l'incompatibilità con l'ordinamento comunitario delle disposizioni in tema di golden share contenute nella normativa spagnola (43) ed in quella inglese (44). Esse completano la vasta geografia giuridica del contenzioso sulla materia, che comprendeva naturalmente le procedure d'infrazione pendenti nei riguardi dell'Italia, dell'Olanda (45), della Danimarca, della Germania.

<sup>(42)</sup> Sia il decreto francese n. 93-1298, che conferisce allo Stato francese una partecipazione speciale nella Société ElfAquitaine, sia la legge portoghese n. 11/90, che consente tra l'altro alla Repubblica portoghese di limitare l'influenza degli investitori stranieri sulle aziende privatizzate, furono considerati, sulla base di questo principio giuridico, violazioni della libertà di movimento dei capitali. Solo i due regolamenti belgi che conferivano allo Stato azioni speciali della Société Nationale des Transports par Canalisation e della Distrigaz furono giudicati compatibili con la libertà di movimento dei capitali. Nel caso specifico, al governo belga fu riconosciuto il potere di opporsi ad operazioni di cessione o a mutamento di destinazione degli investimenti sociali, che potevano recare pregiudizio agli interessi nazionali nel settore dell'energia, nonché di nominare due rappresentanti nell'ambito del consiglio di amministrazione di dette società, in grado di proporre al ministro competente l'annullamento di deliberazioni societarie ritenute in contrasto con la politica energetica nazionale. Invero, il diritto di sollevare obiezioni, assegnato al Ministero dai due regolamenti, venne giudicato in contrasto con l'art. 56, ma si ritenne che fosse giustificato per motivi di sicurezza pubblica, nonché proporzionato all'obiettivo prefissato. Nello specifico, giocava a favore di tale tesi il presupposto che un'eventuale obiezione dovesse essere sollevata entro un dato periodo di tempo, in forma specifica e solo per talune ragioni e che fosse soggetta ad esame giudiziario. Pertanto, a parere della Corte, l'interferenza con la libertà di movimento dei capitali causata da tali regolamenti poteva ritenersi limitata alla misura necessaria per raggiungere lo scopo. Di tal che, la normativa belga era stata giudicata compatibile con l'ordinamento comunitario in quanto maggiormente rispettosa degli investitori. A giudizio della Corte, essa configurava, a tutti gli effetti, un "regime di opposizione" nel quale il dispiegamento della libertà non era subordinato all'esercizio di alcun potere da parte dell'amministrazione, essendo a quest'ultima riservata soltanto una potestà inibitoria in casi rigorosamente previsti.

<sup>(43)</sup> V. Corte giust., 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione v. Spagna, cit. Nei casi presi in esame dalla Corte, i poteri speciali oggetto di verifica erano quelli detenuti dal governo spagnolo nelle società Repsol (petrolio ed energia), Telefonica (telecomunicazioni), Argentaria (banca), Tabacalera (tabacco) ed Endesa (elettricità). In dottrina si rimanda alle osservazioni formulate da BOSCOLO, Circa la "golden share": Osservazioni a CGCE 13 maggio 2003 (causa C-98/01) CGCE 13 maggio 2003 (causa C-463/00), in Foro it., 2003, 9, IV, 406 s.; COLANGELO, Circa la "golden share". Osservazioni a CGCE 13 maggio 2003 (causa C-98/01) CGCE 13 maggio 2003 (causa C-463/00), in Foro it., 2003, 9, IV, 405 s. In base alla normativa iberica le imprese, che presentavano nel proprio capitale sociale una partecipazione pubblica superiore al 25% e la cui attività includesse la prestazione di servizi essenziali o lo svolgimento di attività di interesse generale, erano assoggettate ad un regime di autorizzazione preventiva delle delibere societarie più importanti (scioglimento, scissione, fusione, modifica dell'oggetto sociale, cessione di beni o di capitale sociale, riduzione della partecipazione pubblica in misura pari o superiore al 10%, acquisizione di quote sociali pari al 10% del capitale), qualora la partecipazione dello Stato a) si riducesse, per effetto di operazioni di trasferimento, in percentuale pari o superiore al 10% del capitale sociale e divenga inferiore al 50%; b) si riducesse, a seguito di qualsiasi atto o negozio, ad una quota inferiore al 15% del capitale sociale.

<sup>(44)</sup> V. Corte giust., 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione v. Regno Unito, in Racc., I-4641. La normativa inglese aveva previsto, contestualmente alla privatizzazione della British Airport Authority (BAA), una One Pound Special Share che conferiva al Governo la facoltà di autorizzare in via preventiva alcune importanti operazioni sociali (liquidazione o scioglimento della società o di una sua controllata, cessione di un aeroporto, cessazione del controllo su più della metà dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea di una qualsiasi controllata, acquisto di azioni con diritto di voto eccedenti il 15% del capitale).

<sup>(45)</sup> V. Corte giust., 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione v. Paesi Bassi, in Racc., I-9141. La Corte di giustizia ha giudicato illegale la golden share detenuta dal governo olandese nell'operatore telefonico KPN e in TNT Post Group (TPG), accogliendo le argomentazioni della Commissione che aveva denunciato la violazione, da parte dell'Olanda, dell'art. 56 CE sulla libera circolazione del capitale all'interno dell'Ue e dell'art. 43 sulla libertà di stabilimento. Conferendo un controllo sulla politica gestionale delle due società, sostenne la Corte, i poteri speciali detenuti dal governo, pur non essendo esplicitamente discriminatori, scoraggiavano gli investitori di altri Stati membri ad investire nelle due società.

Le due successive sentenze della Corte di Giustizia hanno consentito di aggiornare (rectius, precisare) il punto di vista comunitario sull'argomento. L'indicatore sviluppato scaturisce dal numero di poteri speciali (poteri di nomina, e di veto all'acquisizione di partecipazioni rilevanti) e di vincoli statuari (limiti al possesso azionario, tetti ai diritti di voto, obbligo di controllo nazionale).

E a ben vedere, il giudizio della Corte con riferimento al caso italiano ripercorre pari passo il già ricordato *decisum* del 4 giugno 2002 e del 13 maggio 2003, ribadendo i criteri direttivi di interpretazione del Trattato, secondo cui:

- i) simili restrizioni sono ammissibili ove “non discriminino” in ragione della nazionalità;
- ii) rispondano ad esigenze imperative di interesse generale (c.d. principio di “idoneità-necessità”);
- iii) e siano commisurate al fine che perseguono (c.d. principio di “proporzionalità”).

In altri termini, occorre che la previsione dei “poteri speciali” venga adottata a posteriori e che, qualora si basino su criteri oggettivi e precisi, le condizioni di esercizio siano note anticipatamente agli interessati ed impugnabili dinanzi ad un giudice (46).

È, dunque, dall'applicazione di questo triplice test di conformità ai principi di non-discriminazione, di idoneità-necessità e di proporzionalità, che scaturisce la condanna dell'Italia, come ieri di Spagna e Regno Unito, e più indietro ancora di Portogallo e Francia (fatta salva l'assoluzione del Belgio) (47).

È tuttavia doveroso osservare che, in questa battaglia per l'abolizione degli ostacoli alla libera circolazione dei capitali, l'intervento della Corte europea sembra focalizzarsi principalmente sugli aspetti formali anziché sulle situazioni strutturali, concentrando l'attenzione sugli effetti

<sup>(46)</sup> Cfr. parr. 68 e 69 della sentenza.

<sup>(47)</sup> Alcune contraddizioni di fondo, riguardanti l'applicazione della giurisprudenza del 4 giugno 2002 alle cause di cui trattasi, si rinvengono dall'esame delle conclusioni cui giunse l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer. Più nel dettaglio, la ricostruzione proposta con riferimento alla causa *Commissione v. Spagna*, portava a concludere che esistessero numerose analogie tra la normativa spagnola e quella belga: in primis, perché anche la normativa spagnola perseguiva motivi imperativi di interesse generale quali la preoccupazione per la sicurezza degli approvvigionamenti, la solidarietà economica e sociale, la tutela degli interessi dei consumatori; e, in secondo luogo, poiché in entrambe le normative la pubblica autorità disponeva di un termine ristretto per far valere la propria opposizione, soggetta a controllo giurisdizionale. Le differenze palesate fra queste due normative erano, per inciso, le seguenti:

1) l'ambito di applicazione *ratione materiae* della normativa spagnola era più ampio, ma ciò non incideva sull'obiettività e sulla precisione dei criteri ai quali l'autorizzazione era subordinata;

2) essa possedeva una caratteristica specifica che la distingueva da altre cause simili dinanzi alla Corte di giustizia: il suo carattere transitorio. Ciascuno dei regi decreti prevedeva un termine di decadenza, il che confermava che si trattasse di un regime eccezionale destinato ad accompagnare un processo di privatizzazione.

L'Avvocato generale ritenne, pertanto, che le possibili restrizioni alla libera circolazione dei capitali stabilite dal regime spagnolo fossero giustificate e proporzionate all'obiettivo perseguito, e propose, di conseguenza, di respingere il ricorso della Commissione contro la Spagna.

Diversamente, nella causa *Commissione v. Regno Unito*, l'Avvocato generale sostenne che non ricorresse alcuno dei criteri stabiliti dalla Corte di giustizia nell'esaminare la normativa belga, dato che le decisioni che la pubblica autorità poteva prendere in forza dell'azione speciale non erano soggette ad alcuna condizione né ad alcun controllo giurisdizionale. Da qui l'evidente contrasto del regime britannico con la libera circolazione dei capitali.

anziché sulle cause ed evitando di esaminare il grado di sviluppo delle privatizzazioni o, addirittura, l'effettività del suo avvio (48). Non è senza significato il richiamo dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer a non ricercare nella previsione della golden share una fattispecie di incompatibilità fine a se stessa, ma ad indagare case-by-case l'anomalia del suo esercizio (49).

Eppure, nella concezione comunitaria della regolazione delle public utilities, che è il campo privilegiato di operatività delle aziende pubbliche privatizzate (o da privatizzare) (50), è il regime del mercato concorrenziale ad offrire, al più alto grado di efficienza, le risposte precedentemente garantite dalla public ownership (51).

<sup>(48)</sup> Cfr. KILIAN, Vom sinkenden Wert der "Goldenen Aktien", in *Neue juristische Wochenschrift*, 2003, 2653 ss.; GIPPINI-FOURNIER; RODRÍGUEZ MÍGUEZ, Actions spécifiques dans les sociétés privatisées: le beurre ou l'argent du beurre, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2003, 1, 39 ss.; VOLCK MADSEN, The second round in the battle over state held Golden Shares, in *European Law Reporter*, 2003, 327; SPINDLER, Deutsches Gesellschaftsrecht in der Zange zwischen Inspire Art und Golden Shares?, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2003, 850 ss.

<sup>(49)</sup> Nel tentativo di proporre alla Corte una soluzione giuridica delle cause in oggetto, l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer fa riferimento alla norma del Trattato in forza della quale quest'ultimo lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri e invita la Corte a riconsiderare l'applicazione di tale norma ai regimi che istituiscono azioni specifiche a favore dello Stato. In questo modo le autorità pubbliche possono imporre determinati obiettivi di politica economica diversi dal perseguimento del massimo profitto che caratterizza l'attività privata. Pertanto – secondo il parere dell'Avvocato generale – un provvedimento nazionale che incide sul regime di adozione di decisioni del settore pubblico dev'essere ritenuto compatibile con il Trattato, salvo che se ne provi l'uso ingiustificatamente discriminatorio.

<sup>(50)</sup> V. Corte giust., 6 dicembre 2007, causa C-464/04, *Federconsumatori et al. v. Comune di Milano*, cit. Nel caso di specie, i poteri speciali del Comune di Milano risultano dall'applicazione di disposizioni legislative nazionali, le quali autorizzano, specificamente a favore dello Stato o di enti pubblici, l'introduzione di poteri speciali nello statuto societario di un'impresa privatizzata. L'imperativo di coerenza, tuttavia, è violato allorché uno Stato membro adotta delle misure legislative che consentono al medesimo o a suoi organi di occupare, nel controllo di un'impresa privatizzata, una posizione privilegiata rispetto agli altri azionisti della società. La dottrina, nel commentare il dispositivo della sentenza, ha, tra l'altro, rimarcato come la Corte:

1) abbia omissis di statuire espressamente il diritto di stabilimento all'estero di imprese pubbliche operanti in contesti di mercato chiuso, nonostante il richiamo dell'Avvocato generale (par. 22 della sentenza);

2) abbia ricusato di parificare le normative intese alla conservazione, a favore di Stati membri che avevano avviato processi di privatizzazione, di golden shares, a cui si riferivano i suoi precedenti (in particolare cfr. Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-367/98, *Commissione v. Portogallo*, cit.; causa C-483/99, *Commissione v. Francia*, cit.; causa C-503/99, *Commissione v. Belgio*, cit.), all'ipotesi speculare del tentativo di precludere il controllo da parte di soggetti pubblici;

3) non abbia insistito troppo in profondità sull'irrelevanza del carattere mirato delle restrizioni alla circolazione dei capitali, indirizzate solo ad operatori pubblici (par. 32 della sentenza), mentre l'Avvocato generale la invitava a sviluppare in dettaglio questo argomento (par. 23 della sentenza), per giunta enfatizzando che, per essere gli unici due operatori italiani a partecipazione del Ministro del tesoro, ENI ed ENEL, entrambi quotati, la restrizione finiva in fatto con l'operare solo verso soggetti esteri (par. 31 della sentenza). Per un ampio e articolato commento si rinvia a GHEZZI FEDERICO - VENTORUZZO, Golden Share e diritto comunitario: la Corte giust. delle Comunità Europee afferma l'incompatibilità dell'art. 2449 c.c. con il principio di libera circolazione dei capitali nel caso EAM, in *Riv. soc.*, 2008, 252 ss.; CORRADI, La proporzionalità tra partecipazione e "potere di controllo" nell'art. 2449 c.c. Nota a CGCE sez. I 6 dicembre 2007 (cause riunite C-463/04 e C-464/04), in *Giur. comm.*, II, 2008, 5, 932 ss.; BARZAZI, La forza espansiva dei principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di golden share (riflessioni a margine delle sentenze della Corte giust. relative alla vicenda Volkswagen e A.E.M. Milano), in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2008, 3, 147 ss.

<sup>(51)</sup> In tal senso emblematica è la vicenda del colosso pubblico francese Edf non quotato in borsa (e quindi non scalabile), che ha intrapreso con successo il takeover sul gruppo iberico Hidrocantabrico e su quello italiano della Montedison. Mette conto, per di più, di sottolineare il senso beffardamente inflessibile dell'atteggiamento assunto nella circostanza dalla Commissione europea, che ha espressamente negato la compatibilità comunitaria dei tentativi di difesa posti in essere dai governi spagnolo e italiano mediante l'adozione di misure restrittive. Per riprendere le parole di LOCATELLI, Due domande, in *Il Sole 24 Ore*, 30 gennaio 2003, probabilmente il nodo della golden share non

Allo stesso modo, se è quello della concorrenza regolata lo scenario veramente compatibile con lo sviluppo di un libero mercato integrato a livello europeo, a quale titolo di legittimità – all’infuori delle fattispecie di palesi market failures – è ascrivibile la possibilità che lo Stato possa continuare ad estendere, anche in misura decrescente, la sua sfera di ingerenza a ciò che non gli appartiene più? (52).

In particolare, nel confronto di posizioni riportato nella sentenza contro il Regno di Spagna, la Commissione Europea osserva che il ricorso alla previa autorizzazione amministrativa viola gli artt. 43 e 56 del TCE e richiama in proposito la sentenza *Église de scientologie* (53). Aggiungasi che considerazioni di carattere puramente economico o amministrativo non sono annoverabili tra i motivi imperativi di carattere generale; né, a giustificazione delle restrizioni imposte alla libera circolazione dei capitali e al diritto di stabilimento, possono essere invocate dagli Stati Membri circostanze legate all’esercizio di pubblici poteri, all’ordine pubblico, alla pubblica sicurezza ed alla sanità pubblica: eccezioni che debbono essere interpretate comunque in modo restrittivo e che non possono essere determinate unilateralmente dagli Stati membri (54).

Infine, vale la pena segnalare che, per parte sua, il governo spagnolo ha nell’occasione invocato il principio di neutralità rispetto al regime di proprietà sancito all’art. 295 del TCE e ha dichiarato di condividere l’opinione espressa dall’Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle conclusioni presentate nelle precedenti cause contro il Portogallo, la Francia e il Belgio, sottolineando che, dal momento che gli Stati Membri possono legittimamente optare per la privatizzazione delle imprese pubbliche, dev’essere applicato il principio secondo cui «il potere più ampio implica il potere meno ampio».

#### 7.1. Confini “mobili” di legittimità dei poteri speciali e golden share “virtuosa”.

Le diverse stesure che hanno contraddistinto l’elaborazione dei “criteri di esercizio dei poteri speciali” sono indicative dell’incertezza con cui si è mosso progressivamente il legislatore

---

sta esattamente in cima alla scala delle asimmetrie più eclatanti. Sorprende invece che l’Unione europea privilegi, senza distinzioni, la lotta agli effetti anziché alle cause che ostacolano, dalla base, la libera circolazione delle merci.

(<sup>52</sup>) Cfr. VERHOEVEN, *Privatisation and EC Law: Is the European Commission ‘Neutral’ with Respect to Public versus Private Ownership of Companies?*, 45 Int. and Comp. L. Quart. 27 (1996).

(<sup>53</sup>) sul punto v. Corte giust., 14 marzo 2000, causa C-54/99 *Association Église de scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust c. Repubblica francese*.

(<sup>54</sup>) Cfr. GOBBATO, *Golden share ed approccio uniforme in materia di capitali nella recente giurisprudenza comunitaria*, in Dir. unione eur., 2004, 428 ss.

italiano, sotto la scure della rispondenza del nuovo regime di tutela della presenza pubblica al diritto comunitario.

Le modalità di esercizio dei “poteri speciali” da ultimo introdotte con il d.p.c.m. del 2004, oltre a non fugare sostanziali perplessità sul versante dell’efficienza, risvegliano non pochi dubbi anche in considerazione di un giudizio complessivo della loro conformità al diritto “vivente” comunitario, a sua volta delineato, nella sua interpretazione e applicazione, dalla Corte di giustizia. Dubbi che sembrano accrescersi specie se considerati alla luce dell’orientamento della Corte inteso a privilegiare, nella individuazione della golden share “virtuosa” (55), il dato contenutistico dell’attività (settori della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia e degli altri pubblici servizi) rispetto ad un’indicazione formale del soggetto (le società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato).

In questa nuova prospettiva, riprendendo lo spunto dal quale si è partiti, la consolidata giurisprudenza della Corte considera legittime deroghe nazionali al diritto comune solo se giustificate, nel rispetto del principio di proporzionalità, da «ragioni imperative di interesse nazionale» e se «tese a perseguire uno scopo legittimo compatibile con il Trattato».

I dubbi sollevati sull’ultima versione nostrana dei “poteri speciali” conseguono non tanto a riserve nei confronti dell’aspetto tecnico della redazione legislativa, a dire il vero non sempre impeccabile, quanto piuttosto sotto l’aspetto della loro compatibilità con le indicazioni della Corte di giustizia che, come si è illustrato, già in precedenza avevano condotto il legislatore italiano a modificare progressivamente e in modo radicale un regime di diritto speciale in origine dettato in funzione di una generica tutela degli «obiettivi nazionali di politica economica e industriale» (56).

Nell’identificare i limiti all’applicabilità della golden share la Corte, nel quadro di una serie di decisioni, sopra richiamate, che negavano legittimità all’istituto per la violazione del principio della libera circolazione dei capitali, ha temperato il suo giudizio negativo, fissando specifici criteri ai quali si deve uniformare il legislatore nazionale per poter beneficiare di una sorta di “regime di esenzione” (57).

In effetti, non vi è chi non veda il carattere problematico e l’intrinseca provvisorietà dell’impianto concettuale della giurisprudenza comunitaria in materia di golden share, che non

(55) L’espressione è di BALLARINO - BELLODI, La golden share nel diritto comunitario. A proposito delle recenti sentenze della Corte comunitaria, in Riv. soc., 2004, 2 ss., ove gli Autori ricostruiscono la posizione della Corte di giustizia in alcune delle citate pronunce del 2002 e 2003.

(56) Sui profili di “atecnicità” riconducibili alla formula summenzionata cfr. G. ROSSI, Privatizzazioni e diritto societario, in Riv. soc., 1994, 391 ss.; OPPO, La privatizzazione dell’impresa pubblica: profili societari, in Riv. dir. civ., 1995, I, p. 775 s.

(57) V. Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-503/99, cit., p.ti 43 e 55.



a caso ha sollevato numerose ragioni di perplessità, anche a proposito del caso belga (58) e del carattere non proprio soft dell'ingerenza pubblica in quel caso ritenuta compatibile (59).

Nonostante le peculiarità di ciascuna situazione oggetto di giudizio, l'orientamento della Corte si è rivelato tale da permettere di estendere il modello di argomentazione ogniqualvolta gli Stati membri cerchino di introdurre deroghe o eccezioni giustificate da situazioni particolari o straordinarie.

I requisiti di carattere formale e procedurale che, fungendo da garanzia per l'osservanza dei principi fondamentali del Trattato, devono ricorrere affinché la suddetta "virtuosità" possa essere invocata sono:

- 1) l'esistenza di un preciso testo normativo;
- 2) la sussistenza di un controllo pubblico successivo in contrapposizione alla richiesta di un'autorizzazione preventiva;
- 3) la previsione dell'obbligo di motivazione;
- 4) la presenza del controllo giurisdizionale.

Per giunta, i giudici comunitari richiedono il sussistere di un ulteriore, fondamentale requisito identificato nei «motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza» (art. 58 Trattato) (60).

Nell'argomentazione complessiva della Corte emerge, dunque, la possibilità di salvaguardare con "deroghe circoscritte" taluni interessi vitali degli Stati membri che rischierebbero altrimenti di essere lesi in situazioni generali. È bene escludere, tuttavia, che tale atteggiamento possa tradursi nel riconoscimento di una riserva generale relativa a situazioni eccezionali che, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal Trattato, rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario. È per queste ragioni che si rende necessario – come già più volte sottolineato – verificare in concreto, caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, se la disapplicazione di norme del Trattato possa essere realizzata su un altro piano o con altri strumenti.

---

(<sup>58</sup>) Nella circostanza, la Corte ha chiarito che il Trattato [ai sensi dell'art. 73 d, divenuto art. 58, n. 1, lett. b)] non pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare misure che limitano la libera circolazione dei capitali se giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

(<sup>59</sup>) Secondo un'attenta dottrina «direttamente dal caso del Belgio e indirettamente dagli altri sembra si possano desumere delle discriminanti al generale divieto delle actions spécifiques come discende dal principio della libera circolazione dei capitali»; così BALLARINO- BELLODI, La golden share nel diritto comunitario, cit., 2004, p. 42.

(<sup>60</sup>) Lo stesso orientamento è stato affermato da Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione v. Italia, in Dir. comun. sc. intern., 2005, 480 (con brevi note di commento), sulla legittimazione della legge 20 luglio 2001, n. 301, ritenuta in contrasto, nel sistema di protezione introdotto, con il principio dell'art. 56 del Trattato. Per interessanti approfondimenti si veda pure FRENI, Golden share, ordinamento comunitario e liberalizzazioni asimmetriche: un conflitto irrisolto, in Giorn. dir. amm., 2007, 2, 145 ss.; PULCINI, La privatizzazione dell'AEM ed il principio comunitario di libera circolazione dei capitali. Osservazioni a Corte giust. 6 dicembre 2007, C-463/04 e C-464/04, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2008, 565 ss.

8. “Libero movimento dei capitali” e “libertà di stabilimento” nella giurisprudenza comunitaria. Indicazioni definitorie su concetto e portata dei due principi.

Secondo l'interpretazione costante della giurisprudenza, l'art. 56, n. 1, CE vieta in maniera generale le restrizioni ai movimenti di capitali tra gli Stati membri. È interessante osservare che, data l'assenza di una definizione, nell'ambito del Trattato, della nozione di “movimenti di capitali” ai sensi dell'art. 56, n. 1, la Corte ha in precedenti occasioni riconosciuto un valore indicativo alla nomenclatura allegata alla direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, n. 361, per l'attuazione dell'art. 67 del Trattato (articolo poi abrogato dal Trattato di Amsterdam). Per effetto di tale rinvio, costituiscono pertanto movimenti di capitali ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, segnatamente: gli “investimenti diretti”, vale a dire gli investimenti di qualsiasi tipo effettuati dalle persone fisiche o giuridiche aventi lo scopo di stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra il finanziatore e l'impresa cui tali fondi sono destinati per l'esercizio di un'attività economica (61).

Il principio della libera circolazione dei capitali, al pari delle altre libertà, ha l'obiettivo di favorire l'apertura dei mercati nazionali con l'opportunità offerta ad investitori ed imprese in cerca di capitali di fruire appieno del mercato interno comunitario. Al fine di raggiungere tale obiettivo, si chiede agli Stati membri di considerare gli effetti del loro operato con riguardo agli investitori stabiliti in altri Stati membri che desiderino esercitare il loro diritto alla libera circolazione dei capitali.

Si può notare, dunque, che i giudici europei considerino come “restrizioni” alla libertà di stabilimento tutte quelle ipotesi in cui un soggetto viene per così dire “scoraggiato” dall'investire in una società e dallo stabilirvi “legami durevoli” (62). Tale “deviazione” può essere ottenuta:

(61) Nelle Conclusioni relative alla causa C-326/07 del 6 novembre 2008, par. 7, l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer indica a titolo esemplificativo la «partecipazione a imprese nuove o esistenti al fine di stabilire o mantenere legami economici durevoli» (investimenti diretti), e l'«acquisto da parte di non residenti di titoli nazionali trattati in borsa» (investimenti in titoli). Cfr., in particolare, Corte giust., 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione v. Paesi Bassi, cit., p.to 18 e giurisprudenza ivi citata; Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione v. Portogallo, cit., p.to 45; causa C-483/99, Commissione v. Francia, cit., p.to 41; causa C-503/99; 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, cit., p.to 61; causa C-98/01, Commissione v. Regno Unito, cit., p.to 47; 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione v. Italia, cit., p.ti 30 e 31, nonché Commissione v. Paesi Bassi, cit., p.to 20. In tal senso, v. pure Corte giust., 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Racc. p. I-11753, p.ti 179-181; e 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck, p.ti 33 e 34.

(62) V. Corte giust., Commissione v. Germania, cit., p.to 18 nonché la giurisprudenza ivi citata. Con riferimento a tale forma di investimenti, la Corte ha precisato che devono essere qualificate come “restrizioni” ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE misure nazionali idonee a impedire o a limitare l'acquisizione di azioni nelle imprese interessate o che possano dissuadere gli investitori degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di queste ultime. Sul punto cfr. GHEZZI - VENTORUZZO, La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?, in Riv. Soc., 2008, 692; DEMURO, L'incompatibilità con il diritto comunitario della nomina diretta ex art. 2449 c.c., in Giur. comm., 2, 2007, II, p. 581 ss.; cfr. anche CORRADI, Libera circolazione dei capitali ed art. 2449 cc.: il principio di proporzionalità tra partecipazione e “potere di controllo”, in Giur. comm., 3,

a) sia ricorrendo a disposizioni che riconoscono al soggetto pubblico poteri speciali (di nomina, di opposizione, di gradimento, etc.) che costituiscono palesi eccezioni al principio di “proporzionalità partecipativa”;

b) sia per mezzo di regole di diritto societario che, seppur non derogatorie del principio di eguaglianza, irrigidiscono e rendono non suscettibile di modifiche l’assetto di poteri di cui dispone l’entità pubblica (63).

È bene precisare che, in un simile scenario l’art. 56 vieta non solo le discriminazioni operate sulla base della cittadinanza, ma investe anche le disparità che implicano condizioni più gravose (v. oneri addizionali) per lo svolgimento di un’attività intracomunitaria, ovvero impediscono l’ingresso al mercato nazionale degli investitori residenti in altri Stati membri, «sia poiché tali discriminazioni hanno l’effetto di proteggere la posizione di taluni operatori economici già stabiliti sul mercato, sia poiché rendono gli scambi intracomunitari più difficoltosi rispetto al commercio interno» (64).

Volendo ampliare il campo di osservazione, questo è il caso non solo delle disposizioni legislative che conferiscono poteri speciali direttamente allo Stato (o all’ente pubblico), ma anche della normativa nazionale che, specificamente a favore del soggetto pubblico, consente che tali poteri siano inseriti nello statuto societario. L’applicazione di tale normativa nazionale può in concreto rappresentare uno scostamento dalla normale applicazione della normativa sulle società, poiché in grado di riservare allo Stato una posizione di privilegio rispetto agli altri

---

2008, II, 941, il quale sottolinea che la valutazione della Corte non può fondarsi sulla natura “pubblica” del soggetto titolare dei poteri speciali, perché sarebbe un argomento contrario all’art. 295 del Trattato, e allora la vera ratio risiederebbe nella “sproporzione tra proprietà e controllo”.

<sup>(63)</sup> Cfr. CIRENELI, Le società di diritto “speciale” tra diritto comunitario delle società e diritto comunitario della concorrenza: società a partecipazione pubblica, privatizzazioni e “poteri speciali”, in *Dir. comm. int.*, 1996, 771 ss. In quest’ottica si potrebbe trarre un principio di diritto estremamente ampio, per il quale sarebbero incompatibili con la libera circolazione dei capitali tutte le disposizioni nazionali che consentono, anche solo potenzialmente, ad un ente pubblico di ottenere o mantenere un’influenza sproporzionata rispetto alla quota di capitale sottoscritta. Tuttavia, un numero crescente di giuristi auspica che la nuova giurisprudenza disciplini anche gli ostacoli alle acquisizioni creati tramite accordo, come le azioni con diritti di voto multipli e i limiti ai diritti di voto. Se tali riflessioni si rivelassero corrette, sorgerebbe il dubbio sull’esigenza di affrontare la questione attraverso una direttiva basata sull’art. 44, lett. g) del Trattato. Il principio per cui tutte le norme nazionali che dissuadono dallo stabilire “legami durezza” rappresentino restrizioni alla libera circolazione dei capitali, infatti, potrebbe avere effetti eccessivamente estesi, se non se ne individua il perimetro di applicazione. Qualora si applicasse il principio in questione in maniera lineare, si dovrebbe concludere che tutte le norme dei diritti societari nazionali che conformano i poteri dei soci in maniera da rendere meno appetibile l’acquisto della partecipazione sociale, siano contrarie alla libera circolazione dei capitali. Ad esempio tutte le norme che esulano, o consentono di esulare, dal rigido principio “un’azione – un voto” potrebbero essere tacciate di restringere la circolazione dei capitali, nonostante la scelta di imporre su base comunitaria il principio “un’azione – un voto” sia stata rigettata dalla Commissione, per l’impossibilità di dimostrare che questo livello di armonizzazione abbia effetti davvero benefici sull’efficienza produttiva e l’integrazione comunitaria. Per interessanti spunti di riflessione si vedano, tra gli altri, ZUMBANSEN - SAAM, *The ECJ, Volkswagen and European Corporate Law: Reshaping the European Varieties of Capitalism*, in *German law journal*, 2007, 1028 ss.; VOSSESTEIN, *Volkswagen: the State of Affairs of Golden Shares, General Company Law and European Free Movement of Capital*, in *European company and financial law review*, 2008, 130 ss.; F.M. MUCCIARELLI, *Company ‘Emigration’ and EC Freedom of Establishment: Daily Mail Revisited*, in *EBOR*, 2008, 267 ss.

<sup>(64)</sup> Così Conclusioni dell’Avvocato generale Poiares Maduro nelle cause riunite C-282/04 e C-283/04, *Commissione v. Paesi Bassi*, par. 24 e i parr. 40 e 41 delle conclusioni nelle cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Trofo Super-Markets*.

azionisti. Né, in simili circostanze, si ritiene, per giunta, rilevante l'argomento secondo cui gli azionisti privati potrebbero, in teoria, ottenere privilegi analoghi in virtù della disciplina generale in materia di diritto societario.

Al tempo stesso, però, si denota che i giudici europei assumano, in talune fattispecie, posizioni che non consentono, con altrettanta chiarezza, di individuare i limiti intrinseci delle argomentazioni da essi stessi proposte. In particolare, è di tutta evidenza come la Corte non fornisca indicazioni valide per distinguere, in linea di principio, tra soci pubblici e privati dal punto di vista del diritto comunitario. Ne consegue che, alla stregua di quanto affiorato nel caso Volkswagen, qualora la legge imponga un tetto al voto o una minoranza di blocco, immobilizzando de facto il potere detenuto da un socio privato e rendendo una società non scalabile (65), tale normativa dovrebbe essere considerata incompatibile con la libera circolazione dei capitali, poiché essa distrae potenziali investitori dal costituire "legami durevoli" con la società (66).

Va precisato, per altro verso, che il principio (*rectius*, limite), in forza del quale qualsiasi provvedimento nazionale che si traduca in un trattamento meno favorevole per le situazioni transnazionali rispetto alle situazioni puramente nazionali rappresenti una restrizione alla libera circolazione, è solo parzialmente mitigato dalla previsione che lascia gli Stati membri liberi di disciplinare le attività economiche nel proprio territorio e di operare sul mercato nazionale (67).

Per la libertà di stabilimento rileva l'art. 43, co. 1, CE, che così recita: «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato

(65) Cfr. ZUMBANSEN - SAAM, *The ECJ, Volkswagen and European Corporate Law: Reshaping the European Varieties of Capitalism*, cit., 1034 ss.; SPATTINI, "Vere" e "false" "golden shares" nella giurisprudenza comunitaria, cit., p. 303 ss. Nelle cause sulle c.d. golden shares, i governi nazionali si difesero sostenendo che i poteri speciali loro attribuiti potevano essere rivolti «senza distinzioni, agli azionisti nazionali e agli azionisti cittadini di altri Stati membri» e, quindi, non creavano alcuna discriminazione. La Corte rigettò questa argomentazione e ritenne che una restrizione alla libera circolazione dei capitali potesse verificarsi anche ove il potere attribuito all'ente pubblico non fosse formalmente discriminatorio, poiché tali norme potevano «impedire l'acquisizione di azioni nelle società interessate e dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale di tali società». Inoltre, sebbene il potere di veto non rappresentava una violazione formale della parità di trattamento, dato che poteva arsi valere nei confronti di soggetti tanto nazionali quanto esteri, tuttavia esso configurava una violazione del principio di eguaglianza tra soci, inteso come modalità di attribuzione dei diritti e dei poteri (*Gleichberechtigung*).

(66) Così, F.M. MUCCIARELLI, *La sentenza "Volkswagen" e il pericolo di una "convergenza" forzata tra gli ordinamenti societari*. Nota a CGCE Grande sezione 23 ottobre 2007 (causa C-112/05), in *Giur. comm.*, 2, 2009, II, 279. In senso conforme cfr. SALERNO, *Golden share, interessi pubblici e modelli societari tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002; RINGE, *Company law and free movement of capital: nothing escapes the ECJ?*, in *University of Oxford legal research paper series*, 11, November 2008, disponibile su [www.ssrn.com/abstract=1295905](http://www.ssrn.com/abstract=1295905), che distingue tra il caso in cui la società è partecipata da enti pubblici da quello in cui la società è partecipata da privati: il primo caso costituirebbe una limitazione della libera circolazione dei capitali perché gli enti pubblici di solito perseguono finalità non lucrative, e per questo dissuadono maggiormente l'investimento, al contrario di soggetti privati che, ancorché tutelati in concreto da norme di legge che attribuiscono loro più potere di quello derivante dal loro investimento, proprio perché perseguono interessi lucrativi finirebbero per non ostacolare gli investimenti, almeno nella maggior parte dei casi.

(67) Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro nella causa C-94/04, Cipolla, p.to 58.

membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un [altro] Stato membro».

In conformità ad una giurisprudenza costante, si osserva che rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* delle disposizioni del Trattato CE relative a siffatta libertà le disposizioni nazionali che si applicano alla disponibilità da parte di un cittadino comunitario di una partecipazione nel capitale di una società stabilita in uno Stato membro diverso dal suo, tale da conferirgli un'influenza sulle decisioni della partecipata, in guisa tale da permettergli di indirizzarne le attività (68). Come confermano le note esplicative, sempre con riferimento a partecipazioni in imprese nuove o esistenti, l'obiettivo di creare o mantenere legami economici durevoli (69) presuppone che le azioni detenute dall'azionista conferiscano a quest'ultimo, a norma delle disposizioni di legge nazionali sulle società per azioni o altrimenti, la possibilità di partecipare effettivamente alla gestione di tale società o al suo controllo (70).

È interessante notare che, proprio con riferimento alla causa C-326/07, l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer invoca la necessità di una maggiore concisione dei rispettivi ambiti di applicazione delle due libertà fondamentali in parola, che è in contrasto con l'attuale vis attrattiva della libera circolazione di capitali indotta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Si ritenere che il settore naturale e idoneo per valutare le varie restrizioni che discendono da quelle che vengono definite *golden shares*, sia quello della libertà di stabilimento, poiché lo Stato membro in questione aspira abitualmente a controllare, utilizzando poteri d'intervento nella formazione della struttura dell'azionariato, la formazione della volontà sociale degli enti privatizzati (incidendo sulla composizione dell'assetto azionario o sugli atti concreti di amministrazione), aspetto che ha poco a che vedere con la libera circolazione dei capitali (71). Tuttavia, tali poteri possono incidere sul diritto alla libertà di stabilimento, rendendolo meno interessante, sia direttamente, quando riguardano l'accesso al capitale sociale, sia indirettamente, quando riducono l'attrattiva di quest'ultimo limitando la possibilità di disporre

---

(68) In tal senso v., segnatamente, Corte giust., 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars, in Racc., I-2787, p.to 22; 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., p.to 31; 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, p.to 27; e 23 ottobre 2007, causa C-112/05, Commissione v. Germania, cit., p.to 13.

(69) Cfr. FORTUNATO, La libertà di stabilimento delle società in una recente sentenza della Corte giust.: il caso Centros, in Dir. unione eur., 2000, 211 s.

(70) V. Corte giust., 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, cit., p.to 182, e 24 maggio 2007, causa C-157/05, Holböck, cit., p.to 35; v. altresì sentenze 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione v. Portogallo, cit., p.to 38; causa C-483/99, Commissione v. Francia, cit., p.to 37; causa C-503/99, Commissione v. Belgio, cit., p.to 38; 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, cit., p.to 53; causa C-98/01, Commissione v. Regno Unito, cit., p.to 40; 2 giugno 2005, causa C-174/04, Commissione v. Italia, cit., p.to 28, nonché cause riunite C-282/04 e C-283/04, Commissione v. Paesi Bassi, cit., p.to 19.

(71) Cfr. DE VIDO, La recente giurisprudenza comunitaria in materia di *golden shares*: violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali o sul diritto di stabilimento?, in Dir. comm. int., 2007, 4, 867 s.

degli organi societari o di gestirli. Contrariamente a quanto dichiarato in più pronunce dalla Corte, si insiste sul fatto che l'ostacolo alla libera circolazione dei capitali che ne consegue, presenta natura sussidiaria e non necessaria. Tale affermazione si reputa certa per quanto riguarda le misure che hanno un'influenza sulla composizione dell'azionariato, ma lo è ancora di più per quelle che limitano l'adozione di decisioni societarie (per esempio, modifica dell'oggetto sociale o cessione di attivi), come quelle contestate nel caso italiano; in queste ultime ipotesi, il nesso con la libera circolazione dei capitali è ipotetico o molto tenue.

#### 9. Le linee di riforma di un possibile intervento normativo.

Sin qui difetti e pregi delle pronunce, consistenti questi ultimi più che altro in omissioni, raffrontate con le potenzialità di ogni singolo caso derivanti dalla linea dei precedenti, dalle suggestioni dell'Avvocatura generale, dalla metodologia del sillogismo deduttivo applicata tradizionalmente al reasoning della Corte.

Come è facile intuire, su un unico presupposto – l'attribuzione dei poteri speciali, appunto – si innestano due distinte problematiche:

- 1) dal punto di vista politico-economico, la necessità di destatalizzare l'assetto del mercato interno italiano;
- 2) dal punto di vista strettamente giuridico, l'opportunità di mitigare la portata di un istituto ritenuto per certi versi "aberrante" rispetto al diritto comune.

##### 9.1. La figura ed il ruolo dell'antitrust in materia di golden share.

Sotto il primo profilo, com'è ovvio, la problematica in oggetto si intreccia con quella relativa al ruolo e ai poteri dell'antitrust (72).

Il tema richiama la problematica del rapporto tra liberalizzazione e regime della proprietà, tra apertura del mercato e privatizzazione: quest'ultima, da taluno considerata necessaria a garantire il perdurare di effettive condizioni di concorrenza, resta in effetti una mera facoltà degli Stati membri, stante il principio di neutralità sancito dall'art. 295 del Trattato (73).

<sup>(72)</sup> Cfr. MARINI, Golden share e diritto comunitario della concorrenza nelle recenti sentenze della Corte giust., in *Dir. comm. int.*, 2002, 245.

<sup>(73)</sup> Sul punto cfr. MUNARI, La disciplina dei servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale, in *Dir. unione eur.*, 2002, 433; M. MONTI, Liberalisation des services publics et croissance économique dans l'Union européenne, in *Revue de droit de l'Union européenne*, 2000, 362.

Il Trattato autorizza gli Stati membri a mantenere la proprietà pubblica di talune imprese. Tuttavia, quando uno Stato decide di liberalizzare un certo settore del mercato, esso deve agire in modo coerente con tale decisione e osservare con il massimo rispetto i principi di trasparenza e non discriminazione sanciti nella regolamentazione del mercato interno comunitario. In altre parole, gli Stati non sono autorizzati a limitare selettivamente l'accesso degli operatori a tale settore di mercato. Nel caso della privatizzazione di imprese già appartenenti allo Stato, tale esigenza è particolarmente importante. Se lo Stato fosse autorizzato a mantenere forme speciali di controllo di mercato su imprese privatizzate, esso potrebbe facilmente eludere l'applicazione delle norme sulla libera circolazione garantendo soltanto un accesso selettivo e potenzialmente discriminatorio a parti sostanziali del mercato nazionale. Tali forme di controllo potrebbero di conseguenza scoraggiare investimenti provenienti da altri Stati membri (74).

Al fine di mitigare la portata di tale anomalia si renderebbe opportuno, coerentemente con la filosofia che permea l'istituto della golden share nell'ordinamento italiano, circoscrivere l'utilizzo dei poteri speciali a quei soli casi in cui esso possa ragionevolmente convivere con la predetta esigenza di liberalizzazione. Una soluzione esperibile al fine di allineare il mercato interno con il diritto e la pratica comunitaria in materia di libera concorrenza, tutela dei mercati e libera circolazione dei capitali potrebbe, pertanto, essere quella di attribuire all'Autorità garante della concorrenza e del mercato le competenze ed i poteri necessari a provvedere in via autonoma ed esclusiva a regolamentare la concorrenza in quei settori economici le cui caratteristiche richiedono, attualmente, il temporaneo permanere della golden share.

La previsione di un'analisi antitrust dell'art. 2 del d.l. n. 332 del 1994 opera precisamente in questa direzione: l'authority sarebbe chiamata ad esprimere preventivamente, a titolo di atto-presupposto, parere conforme circa l'individuazione delle società suscettibili di essere assoggettate alla presenza della clausola statutaria, che introduce i poteri speciali in questione

---

(74) L'applicazione di tecniche analogiche di analisi porta a riprendere in considerazione decisioni anteriori relative a normative nazionali che assoggettavano ad autorizzazione amministrativa le più importanti vicende societarie di imprese pubbliche in via di privatizzazione e alle quali si è già fatto riferimento (come Corte giust., 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione v. Spagna, cit.) o che introducevano restrizioni all'acquisto di pacchetti azionari con diritto di voto sempre nell'ambito di vicende di privatizzazione concernenti società di gestione aeroportuale (come Corte giust., 13 maggio 2003, causa C-98/01, Commissione v. Regno Unito, in Racc., I-4641). In dottrina, tra i contributi più recenti, cfr. SALAZAR MARTINEZ-CONDE, HERNANDEZ, La acción de oro del estrado en las empresas privatizadas, in Rev. Der. Banc. y Burs., (RDBB), 2005, 130 ss.; e, con riferimento al regime previgente la riforma intervenuta con la legge 30 dicembre 2003, n. 62 (con cui si conservava "las acciones de oro" in società come Respol-Ypf, per il settore petrolifero; Iberia, per il trasporto aereo; Telefónica, per le telecomunicazioni; Endesa, per il settore elettrico), TRONCOSO REIGADA, Privatización, empresa pública y constitución, Madrid, 1997, 34 ss.; NIEVES DE LA SERNA BILBAO, Comentario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en relación con las denominadas "acciones de oro"; las restricciones a las libertades de la libre circulación de capitales y de establecimiento, in Revista española de Derecho Europeo, 2003, 529 ss.; ID., La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios, Pamplona, 1995, 208 ss.

(75). Come è lecito attendersi, un'efficace azione dell'Autorità antitrust renderebbe superfluo l'esercizio dei poteri speciali da parte dello Stato nei confronti delle aziende privatizzate. Tale tipo di azione infatti ostacolerebbe la superiore capacità concorrenziale delle imprese ex pubbliche comprimendone la possibilità di avvantaggiarsi della forte posizione di dominio di cui esse hanno fino ad allora goduto nei relativi mercati di riferimento. Con ciò stesso si ridurrebbe, senza ricorso alla golden share, il rischio di passare – in caso di scalata – da un monopolio pubblico ad uno privato.

Una simile soluzione permetterebbe, tra l'altro, di definire cosa si deve intendere per “settore economico di rilevante interesse pubblico” ai fini dell'esercizio dei poteri speciali, evitando che la latitudine di tale concetto favorisca l'espandersi pervasivo delle golden share (76).

La predetta modifica, inoltre, confinerebbe i poteri speciali nell'ambito residuale che gli deve essere proprio (77).

Peraltro, anche questa modifica, da sola, non sarebbe ancora sufficiente in quanto, seppure circoscritta e mitigata, l'anomalia dei poteri speciali rimarrebbe presente.

Funzionale allo scopo di garantire, in un'ottica di liberalizzazione dei mercati, il superamento di tale situazione, si rivelerebbe la previsione di un “regime di temporaneità” tanto della vigenza del diritto di introdurre la golden share quanto del potere di esercitare i vari poteri speciali ad essa sottesi (ad esempio, non oltre il termine di due anni).

## 9.2. Profili di diritto comune.

La vera anomalia della golden share italiana risiede, infatti, nella sua intensità. Il combinato disposto degli articoli della l. n. 474/1994 conferisce, da un lato, ampi poteri di nomina e di veto al governo e, dall'altro, introduce limiti al possesso azionario ed ai diritti di voto valutati dalla Corte di Giustizia tra i più restrittivi d'Europa.

Dal punto di vista strettamente giuridico, a differenza della golden share inglese e dell'action spécifique francese, i “poteri speciali” previsti dall'art. 2 del citato d.l. n. 332 del 1994

(75) Un'efficace analisi dei vari problemi di compatibilità comunitaria della nuova disciplina, come introdotta dalla riforma del diritto societario, è affrontata da CIRENEL, Riforma delle società, legislazione speciale e ordinamento comunitario: brevi riflessioni sulla disciplina italiana delle società per azioni a partecipazione pubblica, in *Dir. comm. int.*, 2005, 41 ss.

(76) Cfr. GAROFOLI, Golden share e Authorities nella transizione dalla gestione alla regolazione dei servizi pubblici, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 180 ss.

(77) Secondo AJELLO Le golden shares nell'ordinamento comunitario: certezza del diritto, tutela dell'affidamento degli investitori e “pregiudiziale” nei confronti dei soggetti pubblici, in *Dir. unione eur.*, 2007, 4, 815 s., il conferimento alle autorità di “poteri speciali” rappresenta un modello di intervento pubblico nell'economia non perfettamente assimilabile né al vecchio sistema delle partecipazioni statali, costituendo anzi la sua evoluzione, né all'intervento propriamente regolatorio, essendone una modalità in parte alternativa.



prescindono da qualsivoglia possesso azionario; non sono attribuibili allo Stato in quanto azionista, ma allo Stato in sé.

La strategia di sviluppo del sistema economico-finanziario includeva il mantenimento di caratteri marcatamente nazionali, attraverso accorgimenti preventivi contro possibili squilibri derivanti dalla non contestualità dell'apertura dei mercati nazionali e a maggior ragione contro comportamenti predatori.

Aldilà dell'evidente refuso di dirigismo che tale impostazione evoca, i suddetti poteri speciali stravolgono i principi di diritto societario, per il fatto di togliere, senza limiti di tempo, agli azionisti i più significativi poteri di deliberazione da adottarsi secondo le regole della maggioranza e, agli amministratori, la gestione dell'impresa sociale (78).

Anche il codice civile, nel disciplinare le "società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici" (art. 2449) e gli "amministratori e sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici" (art. 2450), prevede che lo statuto delle predette società può conferire allo Stato o ad altro ente pubblico il diritto di eleggere un certo numero di consiglieri di amministrazione o un componente del consiglio di sorveglianza e un membro del collegio sindacale, sia in sede di costituzione della società sia durante la sua vita in occasione della privatizzazione (79). Fermo restando che gli amministratori nominati in virtù degli speciali poteri conservano gli stessi diritti ed obblighi di qualsiasi altro membro nominato dall'assemblea.

L'effetto perverso della disciplina de qua, si genera(va), tuttavia, laddove questa norma veniva applicata in combinato disposto con l'art. 4 della l. n. 474/1994. Essa consent(iva), infatti, di aggirare il principio di proporzionalità, poiché permetteva all'ente pubblico di avere la maggioranza dei consiglieri di amministrazione, pur conservando una quota di partecipazione minoritaria.

In ragione di tale anomalia, l'art. 2449 c.c. è stato di recente modificato dall'art. 13 della l. 25 febbraio 2008, n. 34 (recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee – Legge Comunitaria 2007) (80), e prevede

---

(78) Non a caso, nel dichiarare ammissibile, con sentenza 30 gennaio-10 febbraio 1997 il referendum abrogativo sulla golden share, la Consulta ha chiarito che «l'opzione legislativa che si mira a sopprimere in via referendaria è appunto quella di aver sottratto in via permanente dal diritto societario comune la posizione dello Stato, caratterizzata dalla particolarità che i rilevanti suoi poteri inseriti nella struttura della società non sono riconducibili al possesso di una o più azioni (privilegiate in quanto attributive dei più estesi ed incisivi diritti rispetto a quelli che competono ad altri azionisti)».

(79) Cfr. CAVAZZA, Prerogative speciali e società partecipate dai pubblici poteri: il nuovo art. 2449 c.c. (l. 25 febbraio 2008, n. 34), in *Nuove leggi civ.*, 2009, 2, 384 ss.; ID., *Commento all'art. 3, comma 1, d.l. 15 febbraio 2007, n. 10, conv. in l. 6 aprile 2007, n. 46, cit.*, 1199 s.

(80) Sul tema cfr. A. TRICOLI, *Diritto speciale di nomina degli amministratori di s.p.a. privatizzata e diritto comunitario. Il caso AEM* Nota a CGCE sez. I 6 dicembre 2007 (cause riunite C-463/04 e C-464/04), in *Riv. dir. soc.*, 2009, 2, 285. Come osserva l'A., la nuova versione dell'art. 2449 c.c. opera una netta distinzione tra s.p.a. che non ricorrono al mercato dei capitali di rischio, in cui si consente allo Stato o enti pubblici soci di nominare un numero di amministratori proporzionale alla partecipazione al capitale, e società c.d. "aperte", nelle quale la facoltà di nominare

ora l'obbligo per gli statuti che conferiscono all'azionista pubblico tali poteri diretti di nomina, di rispettare il principio di proporzionalità rispetto alla partecipazione sociale detenuta. Quanto all'ipotesi della mancanza di partecipazione sociale pubblica, i poteri speciali di nomina sono venuti meno con l'abrogazione dell'art. 2450 c.c. ad opera dell'art. 3, comma 1, d.l. 15 febbraio 2007, n. 10, conv. dalla l. 6 aprile 2007, n. 46 (recante disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali), abrogazione originata dall'adeguamento alla procedura di infrazione n. 2006/2104 (81).

Seguendo questa chiave di lettura il campo di indagine si amplia ulteriormente. Basti osservare che, per effetto degli sviluppi intervenuti nella legislazione sugli enti locali, è stato estesa a favore della società a responsabilità limitata la possibilità di essere partecipata da enti locali (art. 115 del d.lgs. 267/2000).

Tuttavia, rimane dubbia la possibilità di creare delle quote partecipative (non azionarie) dotate di particolari diritti, in quanto l'art. 2468, comma 3, c.c. permette l'attribuzione di poteri speciali a singoli soci, non invece a categorie di quote, soluzione che implicherebbe una loro oggettivazione e quindi una perdita del collegamento con la persona, coerentemente con le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata (82).

A ben vedere, prevedendo il trasferimento della titolarità dei poteri speciali dal Ministro dell'economia al consiglio di amministrazione della stessa società privatizzata, si ripristinerebbe

---

un amministratore è legata alla previsione degli artt. 2346, comma 6, e 2351 c.c., ossia all'emissione di strumenti finanziari partecipativi oppure di diritti amministrativi collegati ad una categoria di azioni. Alcune perplessità emergono, dunque, dal nuovo testo dell'art. 2449, laddove appare privo di significato sul piano applicativo consentire, soprattutto per le s.p.a. "aperte", misure già previste in altre disposizioni.

<sup>(81)</sup> Cfr. C. CAVAZZA, Golden share, giurisprudenza comunitaria ed abrogazione dell'art. 2450 c.c., cit., 1195 ss. Invero, l'art. 2 della legge n. 474/1994, nella formulazione originale, aveva rappresentato il fondamento normativo per attribuire agli enti pubblici il potere speciale di nominare almeno uno o più amministratori. Nel 2004 il comune di Milano aveva ceduto la maggioranza assoluta di AEM (quotata), mantenendo però, mediante una combinazione di statuto e codice civile apparentemente astuta, il diritto di nominare la maggioranza degli amministratori. La Corte di giustizia ha dichiarato contrario alla normativa europea l'art. 2449 c.c., che consentiva agli statuti di attribuire allo Stato il potere di nominare direttamente alcuni amministratori (v. Corte giust., 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 - C-464/04, Federconsumatori e altri v. Comune di Milano, cit.). Si vedano al riguardo anche le conclusioni del 7 settembre 2006 dell'Avvocato generale Poirés Maduro presso la Corte. In breve, secondo il reasoning dei giudici comunitari, l'art. 56 CE dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una disposizione nazionale, quale l'art. 2449 c.c., secondo cui lo statuto di una società per azioni può conferire allo Stato o ad un ente pubblico che hanno partecipazioni nel capitale di tale società la facoltà di nominare direttamente uno o più amministratori, la quale, di per sé o, come nelle cause principali, in combinato con una disposizione, quale l'art. 4 del d.l. n. 332/1994 (convertito, in seguito a modifiche, nella legge 30 luglio 1994, n. 474, come modificata dalla l. n. 350/2003), che conferisce allo Stato o all'ente pubblico in parola il diritto di partecipare all'elezione mediante voto di lista degli amministratori non direttamente nominati da esso stesso, è tale da consentire a detto Stato o a detto ente di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale di detta società.

Sul dibattito cfr., ex multis, M.T. CIRENEI, Riforma delle società. Legislazione speciale e diritto comunitari: brevi riflessioni sulla disciplina italiana delle società a partecipazione pubblica, in *Dir. comm. internaz.*, 2005, 41 ss.; Ibba, Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 574 ss.; I. DEMURO, L'incompatibilità con il diritto comunitario della nomina diretta ex art. 2449 c.c., in *Giur. comm.*, 3, 2008, II, 576; F. GHEZZI - M. VENTORUZZO, La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?, cit., 674 ss.

<sup>(82)</sup> Così si esprime la Relazione al d.lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario. In senso non del tutto conforme a questa interpretazione pare si esprima la massima n. 39 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano.

quel collegamento necessario tra la disciplina della golden share ed il diritto comune societario. Sebbene trattasi di società “controllate dallo Stato”, l’influenza che la mano pubblica riuscirebbe comunque ad estendere sulle decisioni del consiglio di amministrazione in merito all’esercizio dei poteri speciali perlomeno avverrebbe secondo logiche collegiali e privatistiche.

Nella stessa direzione, altri interventi più sostanziali, al di là della citata focalizzazione dell’ambito applicativo della normativa in questione, risiederebbero nel modificare il criterio di quantificazione del limite del possesso azionario e nella espressa temporaneità delle clausole statutarie che lo prevedono.

Per quanto concerne il profilo della quantificazione, si tratterebbe di passare da un limite fissato ad un limite variabile, definito in funzione di un intervallo (ad esempio, compreso tra il 5 ed il 15 per cento del capitale azionario), onde garantire un maggiore spazio agli investitori privati; parimenti sarebbero innalzati i limiti relativi agli accordi di voto.

Riguardo invece al profilo della temporaneità sarebbe necessario prevedere la decadenza delle clausole introduttive di tali limiti dopo due anni dalla data di iscrizione delle delibere che li prevedono; fermo restando che qualora l’interesse che ne ha giustificato l’adozione ancora lo richieda, esse potrebbero essere rinnovate per un eguale periodo.

Nell’ipotesi peculiare di società che gestiscono in concessione servizi pubblici assoggettati alla riserva di Stato di cui all’art. 43 Cost., sarebbe funzionale altresì l’introduzione, al posto del collegamento patrimoniale con il Ministro dell’economia, di una forma di collegamento funzionale tra la società privatizzata ed il Ministro titolare del dicastero che ha rilasciato la concessione.

In tale fattispecie, si osserva che lo speciale potere di ingerenza del Governo si legittima solo relativamente alla qualità dell’attività svolta dalla società privatizzata oggetto di golden share e non deriva invece dal fatto che l’esecutivo eserciti su tale società un controllo patrimoniale, in quanto, sotto quest’ultimo profilo, la consistenza dei diritti del Governo deve risultare – almeno in astratto – parificata a quella degli azionisti privati. Per questo stesso motivo – la qualità del controllo esercitato – appare opportuno che la predetta prerogativa del Ministro concedente abbia vigore indipendentemente dalla durata dei poteri speciali. Presupposto di legittimità di una previsione in tal senso è, naturalmente, il perdurare della vigenza della concessione: concessione e potere di nomina simul stant simul cadunt. Ciò implica, tra l’altro, come previsto dalla legge, che il potere di nomina in questione vada attentamente coordinato con la normativa comunitaria in materia di liberalizzazione di concessioni di pubblici servizi;

una volta liberalizzata la concessione, infatti, verrebbe meno il presupposto di cui sopra e, quindi, la legittimità del potere di nomina ad esso riconnesso.

Ancora, al fine di rimodulare la disciplina della golden share, in special modo per quanto riguarda la tutela degli acquirenti delle azioni della società privatizzanda, si potrebbero introdurre ulteriori innovazioni in grado di rafforzare notevolmente la posizione giuridica degli investitori innanzi all'intervento dello Stato. In particolare si tratterebbe di prevedere:

- 1) il dimezzamento dei termini per il rilascio o diniego del gradimento;
- 2) l'obbligo di motivare tale atto e l'introduzione del silenzio-assenso in loro favore;
- 3) il meccanismo di rimborso previsto per il caso di vendita coattiva delle azioni.

#### 10. Considerazioni conclusive.

Le ultime vicende, oltre a presentare momenti di perdurante attualità sotto il profilo delle c.d. «halbherzige Privatisierung» (83), come dimostra la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia intesa «as a part of contemporary corporate law making in progress» (84), hanno reso evidente l'esistenza di un processo di privatizzazione non sempre attento a completare, nella transizione dalla fase “formale” alla fase “sostanziale”, la regolamentazione delle attività trasferite per una loro effettiva liberalizzazione e l'attribuzione di potestà pubbliche a soggetti, qualificati per diritto positivo, in termini di diritto privato (85).

Se è vero che l'ordinamento italiano, non diversamente da altri, si è evoluto per garantire il perseguimento di obiettivi necessariamente di carattere politico, e questi obiettivi includevano in qualche modo la difesa del carattere nazionale del sistema economico e di quello finanziario, allora non vi è dubbio che nella prima metà degli anni novanta esso si è mosso con ritardo rispetto ad altri – segnatamente quello inglese e quello spagnolo –, scoprendo le privatizzazioni nella fase in cui la normativa europea sulle procedure di evidenza pubblica era già pienamente efficace. Sicché impedire il massiccio intervento di capitali esteri

<sup>(83)</sup> Così TEICHMANN- HEISE, Das VW-Urteil des EuGH und seine Folgen, in BB, 2007, 2582 che così proseguono «die ein Unternehmen mitten auf das Minenfeld der Kapitalverkehrsfreiheit steuern».

<sup>(84)</sup> In questo senso, a commento della decisione del 22 ottobre 2007, C-112/05, cfr. ZUMBANSEN- SAAM, The ECJ, Volkswagen and European Corporate Law, cit., 1046. In merito cfr. pure SANTONASTASO, La saga della “golden share” tra libertà di movimento di capitali e libertà di stabilimento, in Giur. comm., II, 2007, 3, 310 ss.

<sup>(85)</sup> Gli strumenti endosocietari, pur essendo di diritto comune, sono infatti rimessi nel loro utilizzo ad un soggetto pubblico ovvero sono introdotti in funzione di interessi che fuoriescono dallo stretto contesto societario. Sul punto cfr. SALERNO, Golden shares: interessi pubblici e modelli societari tra diritto interno e disciplina comunitaria, in Riv. soc., 2002, 673 ss.

nell'acquisizione di imprese pubbliche variamente conformate si è rivelato impresa impossibile o comunque molto difficile (86).

Parimenti era, del resto, prefigurabile che misure unilaterali di singoli Stati, ancorché presentate come temporanee e limitate alla fase di primo avvio dell'apertura dei mercati ed ai fenomeni di correlato squilibrio, venissero paralizzate da un potere giudiziario comunitario che difficilmente può accettare forme di sostanziale disapplicazione del diritto europeo, soprattutto quando si traducono in vere e proprie barriere a libertà economiche presentate da decenni come fondamentali per il sistema.

La domanda che viene da porsi e alla quale la dottrina ha cercato di dare più di una risposta è se i poteri che lo Stato si è ancora riservato dopo le varie fasi della privatizzazione delle società pubbliche, soprattutto attraverso l'istituto della c.d. "golden share", siano compatibili con il diritto comunitario, o comunque giustificabili secondo la logica del mercato.

Le privatizzazioni, anziché costituire una fonte di chiusura del mercato europeo e di discriminazioni basate sulla nazionalità degli investitori, avrebbero dovuto rappresentare lo strumento attraverso il quale favorire gli investimenti su scala europea; se è vero che attraverso il meccanismo restrittivo della golden share la contendibilità delle grandi società si riduce, è anche vero che in questo modo l'investitore ha visto allargarsi il mercato anche a tali società, benché restino "inattaccabili", come del resto è stato per molti anni (87).

In questa prospettiva la golden share ha rappresentato un nuovo modello di intervento pubblico nell'economia, del tutto assimilabile al vecchio sistema delle partecipazioni pubbliche (88).

Si ritiene, al riguardo, che la soluzione in grado di contemperare gli obiettivi dei governi con quelli comunitari di apertura dei mercati dei capitali possa essere più semplice di quanto si supponga e si trovi verosimilmente nel solco del Trattato CE e delle più recenti decisioni comunitarie.

I governi degli Stati membri contro cui la Commissione ha aperto formali procedure di infrazione sono ora impegnati a definire le proprie strategie con un duplice obiettivo. Da un lato, accogliere la forte sollecitazione a rimuovere le barriere alla circolazione dei capitali

---

<sup>(86)</sup> Un'ampia disamina dei metodi di control enhancement utilizzati nei vari ordinamenti europei si trova nello studio richiesto dalla Commissione UE, Report on the Proportionality Principle in the European Union, redatto da Shearman & Sterling, ISS ed ECGI nel maggio 2007 (consultabile all'indirizzo: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/shareholders/study/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/study/final_report_en.pdf)).

<sup>(87)</sup> Da tutto ciò, emerge chiaramente la scarsa contendibilità delle privatizzate operanti nei settori strategici europei, difficilmente scalabili senza il consenso dell'azionista pubblico. Ma anche la potenziale irrilevanza di una eventuale rimozione su larga scala della golden share, se i governi decidessero poi di non privatizzare ulteriormente.

<sup>(88)</sup> Sul punto si rimanda a GOISIS, La natura delle società a partecipazione pubblica tra interventi della Corte europea di giustizia e del legislatore nazionale. Nota a CGCE sez. I 23 ottobre 2007 (causa C-112/05); CGCE sez. I 6 dicembre 2007 (cause riunite C-463/04 e C-464/04), in Riv. it. dir. pubbl. com., 2008, I, 396 ss.

proveniente dalle istituzioni europee. Dall'altro, proteggere le proprie società privatizzate in un contesto i cui prevalgono asimmetrie e mancano chiare regole di reciprocità.

È, d'altro canto, sempre più avvertita dai Paesi membri la necessità di ridisegnare la funzione dello Stato nell'economia, non tanto per una ridefinizione della frontiera tra pubblico e privato, quanto per l'individuazione di una innovativa architettura del mercato attraverso la trasformazione degli obiettivi conferiti alle imprese.

Tutto ciò richiama la problematica del rapporto tra liberalizzazione e regime della proprietà, tra apertura del mercato e privatizzazione: quest'ultima, da taluno considerata necessaria a garantire il perdurare di effettive condizioni di concorrenza, resta in effetti una mera facoltà degli Stati membri, stante il principio di neutralità sancito dall'art. 295 CE.

Le regole del gioco europeo sono forse rigide e a volte impietose per la loro insensibilità, ma chiare e persino meccaniche nel funzionamento. Lo sforzo di frapporre ostacoli, per giunta tardivi, alla forza soverchiante del diritto comunitario è vano, come la critica sterile a decisioni della Corte di giustizia che forse non sono perspicue per profondità e sottigliezza dottrinale, ma appartengono ad una dinamica di sistema assolutamente consolidata e come tale prevedibile (89). L'unico possibile atteggiamento costruttivo è quello consapevole della necessità di elaborazione di un sostrato culturale omogeneo e condiviso che supporti adeguatamente il rapporto ascendente e discendente tra ordinamento domestico e sistema europeo, orientando il primo verso sviluppi compatibili sia nella qualità che nella tempistica con le esigenze del secondo, e contribuendo a modellare il secondo anche in funzione di insopprimibili connotati essenziali del primo, e con ciò prevenendo intrinsecamente almeno le più importanti manifestazioni di distonia (90).

Resterà ora da vedere se l'atmosfera internazionale profondamente cambiata, con interventi pubblici anti-crisi sempre più diffusi e crescenti preoccupazioni derivanti dall'attività di alcuni fondi sovrani, spingeranno l'Esecutivo Ue e i giudici europei ad adottare in futuro un metro di giudizio meno rigoroso.

<sup>(89)</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nelle cause C-367/98, C-483/99 e C-503/99, p.ti 39 ss., in Racc., 2002, I-4733 ss. Per comprendere le affermazioni dell'Avvocato generale, occorre ricordare che lo stesso Colomer, nelle conclusioni riguardanti tre delle sentenze sulle c.d. "golden shares", aveva chiesto alla Corte di considerare compatibili con la libera circolazione dei capitali i poteri speciali previsti dal diritto portoghese, francese e belga, che si applicavano indistintamente a qualsiasi soggetto, proprio sulla base del fatto che il Trattato rispetta pienamente il regime di proprietà delle imprese, sia esso pubblico o privato. Secondo l'Avvocato generale, «difficilmente si potrebbe pensare che il Trattato abbia voluto permettere agli Stati di mantenere interamente le loro partecipazioni in una qualsiasi impresa, con la massima restrizione al diritto di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali che ciò implica, e contemporaneamente, si opponga ad un regime liberalizzato, soggetto a condizioni di natura amministrativa tassative e non discriminatorie e, pertanto, più affine ad una logica integrativa».

<sup>(90)</sup> Per interessanti spunti di riflessione cfr. GHEZZI - VENTORUZZO, La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?, in Riv. soc., 2008, 696 ss.; FERRARI, La golden share nella governance delle imprese locali di servizi. Nota a CGCE sez. I 6 dicembre 2007 (cause riunite C-463/04 e C-464/04), in Dir. pubbl. comp. eur., 2008, 2, 884 ss.

