

ISSN 1825-9871

InnovazioneDiritto

Quarterly Review of Tax and Economic Law

Pubblicazione

3 • 2023



Università degli studi di Napoli Federico II

Innovazione e Diritto – Rivista trimestrale on line fondata nel 2005 dal prof. Raffaele Perrone Capano, autore e responsabile scientifico del Progetto di informatizzazione diffusa della Facoltà di Giurisprudenza, e di catalogazione in formato digitale della Biblioteca storica, a supporto della ricerca e della didattica.

Il Progetto, approvato dal MIUR nel 2004, per un importo complessivo di 1.350.00 €, era stato finanziato per il 70% dall'UE, per il 26% dalla Facoltà, attraverso il riconoscimento delle spese effettuate nel settore informatico nel biennio precedente, e per il restante 4% dal MIUR.

Innovazione e Diritto è stata, fin dalla nascita, una rivista ad accesso libero, a supporto delle attività dei dottorati di ricerca e dei giovani studiosi della Facoltà. L'adesione di numerosi colleghi, professori e ricercatori di altre Università italiane, ne ha consolidato in breve tempo la dimensione nazionale.

Dal 2012, in seguito alla trasformazione delle Facoltà in Dipartimenti, la Rivista ha proseguito l'attività, per l'impegno di un gruppo di professori e ricercatori di numerose Università italiane che hanno assicurato il regolare flusso di contributi scientifici di elevata qualità. Il nuovo assetto editoriale ha favorito l'estensione degli interessi scientifici della Rivista ai settori più direttamente investiti dalla crisi finanziaria del 2008, la più grave dal dopoguerra. L'orizzonte più ampio ha comportato una parallela specializzazione della produzione scientifica, e ne ha amplificato la diffusione e l'impatto.

Un primo punto di svolta ha preso avvio all'inizio del 2018, con la scelta della cadenza trimestrale, per lasciare spazio alla pubblicazione di numeri speciali, di Atti di convegno e di altre iniziative promosse dalla Rivista, affiancata dall'indicazione nel sottotitolo di: "Rivista di Diritto tributario e dell'Economia". Un secondo punto si è concretizzato in una nuova partenza, basata su una piattaforma digitale avanzata, coerente con le indicazioni dell'ANVUR per le riviste di classe A e con gli standard definiti da Google per la massima diffusione internazionale dei contenuti.

DIRETTORE RESPONSABILE

Prof.ssa Clelia Buccico (*Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*)

Innovazione e Diritto è stata diretta fino al 2020 dal Fondatore, prof. Raffaele Perrone Capano, già ordinario di Diritto finanziario e tributario nell'Università di Napoli Federico II. In funzione del maggiore impegno che comporta la gestione della nuova piattaforma digitale, la rivista è attualmente retta da una Direzione collegiale, i cui componenti sono i professori:

COMITATO DI DIREZIONE

Prof.ssa Clelia Buccico

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Raffaele Perrone Capano

- *Fondatore della rivista, già Professore ordinario di Diritto finanziario e tributario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Marilena Rispoli Farina

- *Già Professore ordinario di Diritto commerciale e bancario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Beatrice Bertarini

- *Professore associato con abilitazione a ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Gianluigi Bizoli

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo*

Prof. Paolo Borghi

- *Professore ordinario di Diritto alimentare e Diritto agrario dell'Unione europea - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara*

Prof.ssa Loredana Carpentieri

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Studi economici e giuridici dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*

Prof. Alessandro Giovannini

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento Studi aziendali e giuridici dell'Università degli Studi di Siena*

Prof. Giuseppe Melis

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "LUISS Guido Carli"*

Prof. Sebastiano Maurizio Messina

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona*

Prof. Salvatore Muleo

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria*

Prof. Gaetano Ragucci

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano Statale*

Prof. Gennaro Rotondo

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Maria Alessandra Stefanelli

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Stefano Zunarelli

- *Professore ordinario di Diritto dei trasporti e Legislazione del turismo - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università*

di Bologna "Alma Mater Studiorum"

I lavori scientifici pubblicati nelle parti prima e seconda di ciascun numero della rivista, sono sottoposti a referaggio. Gli altri contributi d'interesse per l'attualità e il carattere divulgativo degli argomenti trattati, ovvero per il rilievo politico degli stessi, sono pubblicati in parte terza.

Tutti i lavori sono sottoposti alla valutazione di un componente della Direzione.

Innovazione e Diritto, rivista open access, non risponde degli articoli pubblicati, i cui autori abbiano utilizzato lavori altrui di cui non sia stata citata esplicitamente la fonte.

COMITATO SCIENTIFICO

Prof.ssa Antonella Brozzetti

- Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università degli Studi di Siena

Prof. Giuseppe Corasaniti

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia

Prof. Avv. Francesco Eriberto D'Ippolito

- Professore ordinario di Storia della giustizia e delle Istituzioni politiche - Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Prof. Avv. Maurizio Logozzo

- Professore ordinario di Diritto tributario - Facoltà di Economia dell'Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore

Prof.ssa Carla Masi

- Professore ordinario di Diritto romano e Diritti dell'antichità - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Prof.ssa Maria Pierro

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi dell'Insubria

Prof. Salvatore Sammartino

- Professore di Diritto finanziario e tributario - Dipartimento di Giurisprudenza a Palermo dell'Università LUMSA

Prof. Antonio Felice Uricchio

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

COMITATO EDITORIALE

Prof. Francesco Vincenzo Albertini

- Professore associato di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano "La Statale"

Prof. Olivier Karl Emmanuel Butzbach

- Professore associato di Economia politica - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

Prof. Marco Cedro

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Palermo LUMSA

Prof. Filippo Cicognani

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"

Prof. Filippo Alessandro Cimino

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Enna

Prof.ssa Daniela Conte

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Napoli

Prof. Samuele Donatelli

- *Professore associato di Diritto tributario, Università degli Studi di Roma*

Prof. Nicola Fortunato

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Laura Letizia

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Daniela Mazzagrecò

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Palermo*

Prof. Ottavio Nocerino

- *Professore ordinario Dipartimento di Economia - Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Andrea Quattrocchi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore*

Prof. Federico Rasi

- *Professore associato di Diritto tributario - Università del Molise, Campobasso*

Prof. Luca Sabbi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Bergamo*

Prof.ssa Adriana Salvati

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi della Campania*

Prof. Gianluca Selicato

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Maria Villani

- *Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Daniele Canè

- *Ricercatore e Professore a contratto di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

Dott.ssa Alessandra Kostner

- *Dottore e assegnista di ricerca in Diritto tributario - Università della Calabria*

Dott. Andrea Perrone Capano

- *Dottore di ricerca in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati, nonché Cultore della materia in Diritto commerciale e bancario - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Luigi Scipione

- *Ricercatore di Diritto commerciale e Professore aggregato di Diritto bancario - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Stefano Zagà

- *Ricercatore di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

INDICE

1. **Le dimore storiche vincolate possedute da privati: aspetti rilevanti della normativa tributaria** 1
di Giuseppe Melis
2. **La funzione “distributiva” del tributo nella tutela costituzionale dei “diritti sociali” in attuazione del principio di uguaglianza. Alcune riflessioni generali** 13
di Mario Cermignani
3. **International Tax disputes: The case of India, Australia and the United States (Le controversie tributarie internazionali: il caso India, Australia e Stati Uniti)** 61
di Emanuela Di Rauso
4. **Il finanziamento pubblico e privato della transizione ecologica nel settore sportivo tra Green Deal europeo e PNRR** 75
di Angelo Francini
5. **Legge e contratto nel pubblico impiego. La ‘vicenda’ della “distinta disciplina” per i professionisti e i funzionari ‘tecnico-scientifici’ (L. n. 59/1997)** 77
di Ferruccio Ferruzzi

Le dimore storiche vincolate possedute da privati: aspetti rilevanti della normativa tributaria

Intervento al convegno su "Il passaggio generazionale nelle Dimore Storiche", ADSI, Acquasparta (TR), palazzo Cesi - 21 giugno 2023

di Giuseppe Melis

Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "LUISS Guido Carli"

ABSTRACT

The article deals with the tax regimes applicable to privately-owned mansions, highlighting the "involutional" process that characterized it in recent years and reflecting on possible amendments that would bring it back in line with the constitutional system.

SINTESI

L'articolo ricostruisce il quadro normativo fiscale riguardante le dimore vincolate di proprietà di soggetti privati, evidenziando il processo "involutivo" che lo ha caratterizzato in questi ultimi anni e riflettendo su possibili interventi migliorativi che lo riconducano in linea con il sistema costituzionale.

SOMMARIO

1. Introduzione: la progressiva riduzione degli incentivi fiscali per i beni vincolati e la conseguente omologazione agli immobili non vincolati - 2. Il regime speciale di cui alla L. n. 413 del 1991 e la sua finale abrogazione e sostituzione con un più tenue regime agevolativo - 3. Le imposte patrimoniali - 4. Le imposte sui trasferimenti - 5. I "bonus" e le detrazioni per attività edilizie - 6. Considerazioni di sintesi

1. Introduzione: la progressiva riduzione degli incentivi fiscali per i beni vincolati e la conseguente omologazione agli immobili non vincolati

Una ricognizione delle disposizioni tributarie riguardanti le dimore vincolate evidenzia subito un paradosso.

Infatti, nonostante, da un lato, la posizione preminente occupata dall'Italia a livello mondiale per importanza del patrimonio artistico – che costituisce fonte di enorme ricchezza per il Paese per la forza attrattiva che esso esprime – e, dall'altro, il profluvio di agevolazioni fiscali in costante ascesa nonostante le periodiche dichiarazioni del legislatore di voler procedere ad un loro significativo sfoltimento, il regime fiscale agevolativo riservato alle dimore vincolate possedute da soggetti privati risulta, sorprendentemente, quello che ha forse subito le maggiori penalizzazioni nell'ultimo decennio, se non addirittura l'unico davvero assolutamente mortificato dal legislatore.

È noto, infatti, che sino a non molti anni fa i beni vincolati di interesse storico ed artistico erano destinatari di una disciplina impositiva di favore ad ogni livello che è tuttavia progressivamente venuto meno, avvicinando sempre di più il trattamento fiscale dei beni vincolati a quello dei beni non vincolati.

Ripercorreremo di seguito questo processo "involutivo" del regime fiscale agevolativo per i beni vincolati per poi riflettere su possibili interventi

migliorativi, precisando sin d'ora che non ci occuperemo dei profili relativi sia all'eventuale loro sfruttamento economico da parte dei soggetti privati, sia all'intestazione ad enti o la costituzione in *trust*, che pure presentano notevoli criticità che meriterebbero approfondite riflessioni.

2. Il regime speciale di cui alla L. n. 413 del 1991 e la sua finale abrogazione e sostituzione con un più tenue regime agevolativo

Tra i trattamenti di favore riservati ai beni di interesse storico artistico vincolati, spiccava la disposizione di cui al notissimo "in ogni caso" contenuto nell'art. 11, comma 2, L. n. 413 del 1991, che riferiva la determinazione del reddito alla minore delle tariffe d'estimo prevista per le abitazioni nella zona censuaria in cui il fabbricato era situato.

Si è trattato, come noto, di una disposizione che ha formato oggetto di una vera e propria battaglia nelle sedi giudiziarie ed istituzionali e che vide a suo tempo l'ADSI – e tanti dei suoi rappresentanti più illustri, che oggi non sono più tra noi – protagonista indiscussa nel difenderne l'ampia interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ne aveva infine fornito, estendendola non solo agli immobili locati, ma anche a qualsiasi uso locativo ne fosse fatto, anche non abitativo, nonostante la strenua resistenza dell'Amministrazione finanziaria.

Questa ampia interpretazione, favorita dal rilievo assorbente rivestito dall'espressione "in ogni caso" utilizzata dal legislatore, aveva resistito anche dinanzi alla sopravvenuta disposizione di cui alla L. n. 431 del 1998, che prevedeva una riduzione del 30 per cento del reddito imponibile nel caso di locazione a canone concordato anche per gli immobili vincolati, che aveva alimentato la speranza dell'Amministrazione finanziaria che essa potesse essere letta *a contrario* come confermativa dell'applicabilità del regime ordinario anche ai beni vincolati oggetto di locazione.

Tale era la resistenza dell'Amministrazione finanziaria da riuscire a far sollevare, caso più unico che raro, una questione di legittimità *contro* il contribuente da parte di una commissione tributaria per contrasto di tale regime con gli artt. 3 e 53 Cost., tuttavia rigettata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 346 del 2003 – la leggenda narra, con votazione a maggioranza di 8

contro 7 – considerandola una scelta *«tutt'altro che arbitraria o irragionevole, in considerazione del complesso di vincoli ed obblighi gravanti sulla proprietà di siffatti beni quale riflesso della tutela costituzionale loro garantita dall'art. 9, secondo comma, della Costituzione»*. E ciò, secondo la Corte, anche nell'ipotesi di immobili locati, attesa la *«non comparabilità della disciplina fiscale degli immobili di interesse storico o artistico con quella degli altri immobili»*, peraltro evidenziando l'errore compiuto dal rimettente di avere mosso dall'errato *«presupposto della sostanziale omogeneità delle due categorie di beni»*. Ed infine giustificando la Corte il riferimento alle tariffe d'estimo *«nell'obiettiva difficoltà di ricavare per gli immobili di cui si tratta dal reddito locativo il reddito effettivo, per la forte incidenza dei costi di manutenzione e conservazione di tali beni»*.

Si trattava di una "assoluzione" molto ben motivata ma non piena, auspicando la stessa Consulta – la leggenda ancora narra, quale condizione per il voto decisivo – una nuova disciplina volta a tenere conto dell'evoluzione del mercato immobiliare e locativo nel frattempo intervenuta, nonché della disciplina, astrattamente di maggior favore, prevista per i contratti agevolati.

Tra i paladini della lotta contro tale disposizione si mise in luce soprattutto il Ministro delle finanze Vincenzo Visco, il quale giunse persino a proporre una norma di interpretazione autentica *pro Fisco* approvata dal Consiglio dei Ministri – che avrebbe addirittura tassato "ora per allora" i canoni di locazione del precedente quinquennio – e che la leggenda ancora un volta narra sia "sparita" dal testo licenziato dal Consiglio dei Ministri prima del passaggio in Gazzetta ufficiale grazie all'intervento dell'allora ministro per i beni culturali.

La norma ha resistito così sino al 2012, quando è infine caduta quasi per caso.

Tutto nasce infatti dalla revisione delle *tax expenditures* nell'ambito del gruppo di lavoro sull'erosione fiscale, costituito nel 2011 dall'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze Tremonti con la finalità di *«analizzare l'area dell'erosione fiscale, in specie l'area della amplissima forbice aperta dalla dialettica tra la regola (il principio generale dell'imposizione fiscale) e l'eccezione (la deviazione legale da questo principio, via esenzioni, agevolazioni, regimi sostitutivi di favore, etc.)»*.

Il Gruppo di lavoro, al quale aderirono 32 tra organizzazioni sindacali,

associazioni di categoria e ordini professionali, redasse un documento finale, raccogliendo nell'Allegato 3 i contributi che alcuni dei partecipanti avevano ritenuto utile manifestare. Le uniche considerazioni – fortemente critiche – per il regime di cui all'art. 11, comma 2, cit., provennero da CONFPROFESSIONI, secondo cui *«In un'ottica di maggiore trasparenza e equità fiscale non è pensabile, ad avviso degli scriventi, che possa essere mantenuto ancora il criterio della tassazione in base alla minore tra le tariffe d'estimo previste per le abitazioni della zona censuaria nella quale è situato il fabbricato, a prescindere dalla circostanza che l'immobile sia locato a canone superiore»*.

Il Tavolo individuò allora 720 misure elencandole e classificandole in un "ALLEGATO 1 - ELENCO DELLE MISURE E DEI REGIMI CHE DETERMINANO EROSIONE FISCALE", tra le quali era appunto compresa anche quella qui in commento, nella specie classificata nella categoria "11. Misura volta alla tutela dell'ambiente e del patrimonio artistico, paesaggistico e culturale e ad incoraggiare la ricerca e lo sviluppo" – e non già, come sarebbe stato doveroso, nella categoria "3. Misura che garantisce il rispetto di principi di rilevanza costituzionale" – e "cubata" nella modesta cifra di ca. 23,4 mln di euro su ca. 250 mld di effetti finanziari *ex post* complessivamente ricondotti alle 720 misure elencate.

In occasione della predisposizione di questa relazione, ho anche rinvenuto il contributo che all'epoca proponemmo come LUISS-Ceradi in relazione a tale elenco in cui, a proposito di tale agevolazione, scrivemmo quanto segue: *«L'agevolazione, per la quale il reddito degli immobili riconosciuti di interesse storico o artistico, è determinato mediante l'applicazione della minore tra le tariffe d'estimo previste per le abitazioni della zona censuaria nella quale è collocato il fabbricato, quandanche quest'ultimo sia locato (come ritenuto per diritto vivente), è conseguenza della scelta, da parte del legislatore, del sistema di tassazione del reddito medio ordinario risultante dalle tariffe catastali, con l'obiettivo anche di incentivare la locazione degli immobili storico-artistici al fine di ricavarne le risorse finanziarie necessarie per far fronte agli oneri connessi alla conservazione di tali beni, in tal modo evitando la necessità di interventi statali sotto forma di sovvenzioni o espropri. Il riferimento alle tariffe d'estimo trova giustificazione anche nell'obiettivo difficoltà (evidenziata dalla giurisprudenza di*

legittimità), di ricavare per gli immobili di cui si tratta dal reddito locativo il reddito effettivo, per la forte incidenza dei costi di manutenzione e conservazione di tali beni. Tale agevolazione ha inoltre ricevuto l'avallo sistematico della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato e della Cassazione. Finalità ancora valida».

Ebbene, mentre la stragrande maggioranza di quelle 720 misure agevolative sono tuttora vigenti, ed anzi all'elenco se ne sono aggiunte nel frattempo moltissime altre, alcune delle quali presentano causali alquanto stravaganti, l'auspicio di CONFPROFESSIONI si è invece realizzato per la misura prevista per i beni vincolati di interesse storico e artistico, poiché abrogata con il d.l. 2 marzo 2012, n. 44, con sua contestuale sostituzione con una nuova modalità di tassazione dei redditi derivanti dai beni storici consistente in una deduzione forfetaria del 35% in luogo di quella del 5% ordinariamente prevista per le locazioni ordinarie.

Dinanzi alle rimostranze dei contribuenti, la Consulta è stata nuovamente chiamata in causa per valutare la legittimità di siffatta "regressione", ritenendo però che l'avvenuta sostituzione del "regime speciale" con uno "meramente agevolato", non solo avesse mantenuta "intatta" la differenziazione tra beni vincolati e non – e, dunque, riconosciuto ancora la loro "non omogeneità" – ma, da un lato, avesse armonizzato la tassazione delle locazioni dei beni vincolati con le modalità generali di determinazione del reddito locativo (potendosi, peraltro, fruire dell'ulteriore detrazione del 30% di cui alla L. n. 431/1998, che fa sì che la riduzione si elevi per gli immobili vincolati al 45,5% del canone annuo: Circ. n. 114/E/2012), e, dall'altro lato, si fosse inserita in un "sistema" più generale comunque di *favor* che prevedeva una detrazione *ad hoc* del 19 per cento delle spese sostenute – peraltro cumulabile al 50% con quelle previste per il recupero del patrimonio edilizio – nonché ulteriori contributi dello Stato sia per le spese di restauro, sia per gli interessi su mutui.

Va detto, ad onor del vero, che a fronte di una generale meritevolezza del regime agevolativo previgente, si verificavano anche ipotesi – si pensi agli immobili situati in zone di particolare pregio (ad es., un negozio in Via Condotti in un edificio vincolato) – in cui la sproporzione appariva davvero ingiustificata. Ma anziché intervenire chirurgicamente al fine di evitare situazioni abnormi, si è preferito cambiare completamente pagina.

In ogni caso, così stando le cose, appare ormai decisamente improbabile un ritorno al “regime speciale” quale quello previsto dalla L. n. 413/1991, mentre potrebbe semmai riflettersi su un intervento “rafforzativo” sulla percentuale di abbattimento del canone di locazione, anche se, come si dirà oltre, se ne potrebbe soprassedere valorizzando meglio la componente delle spese di manutenzione, anch’essa, come vedremo, oggetto di una recente ed assai rilevante penalizzazione.

3. Le imposte patrimoniali

Un’involuzione parallela si è registrata altresì sul fronte dell’imposizione patrimoniale, la quale era strettamente connessa al regime speciale di cui alla L. n. 413 del 1991 appena ricordato.

Il riferimento alla minore delle rendite catastali previste per le abitazioni della zona censuaria in cui insisteva il fabbricato, trovava infatti applicazione – non per effetto di un rinvio alla L. n. 413/1991, bensì per effetto di una sua sostanziale riproduzione nell’ambito dell’art. 5, comma 2, d.l. n. 16/1993 – anche alla base imponibile ICI, la quale risultava, per tale via, fortemente ridotta.

A partire dal 2008 era poi stata disposta l’esenzione per la prima abitazione, la quale aveva visto, tuttavia, l’esclusione degli immobili in A/1, A/8 e – per quanto qui specificamente di interesse – A/9; tale esclusione, come si dirà ingiustificata, non appariva tuttavia costituire, in considerazione dell’applicabilità in ogni caso della minore tra le tariffe d’estimo, un onere di entità particolarmente rilevante.

Senonché, con l’introduzione nel 2012 dell’IMU, è venuta meno la determinazione speciale della base imponibile, sostituita dalla rendita catastale effettiva, riconoscendosi per gli immobili storici una riduzione della base imponibile del 50%, che, pur rappresentando un importante indice di attenzione del legislatore per tale categoria di beni, conduce, in ogni caso, ad una imposizione di gran lunga superiore rispetto a quella originariamente prevista.

Resta, soprattutto, l’assurdità dell’esclusione dall’esenzione per le abitazioni principali degli immobili in categoria catastale A/9 che, ancorché non obbligatoria per ogni immobile che formi oggetto di vincolo, compatibile anche

con categorie catastali diverse da quelle escluse dall'esenzione per la prima abitazione, si traduce in un carico impositivo assai gravoso per i relativi proprietari, con il risultato paradossale per cui le dimore storiche subiscono una discriminazione negativa rispetto a tutti gli altri immobili. Discriminazione, questa, che si palesa in violazione dell'art. 9 della Costituzione, recante il principio di doverosa tutela del patrimonio storico-artistico, non potendosi sostenere che tale tutela sia garantita da una norma che sottopone le dimore storiche ad una tassazione da cui sono invece esenti tutti gli immobili "ordinari".

Ma, ancora a monte, è la stessa esclusione di tutte abitazioni censite in A/1, A/8 e A/9 ad essere di assai dubbia legittimità costituzionale, soprattutto in un sistema di classificazione catastale che si presenta, come noto, "a macchia di leopardo" e pertanto si palesa del tutto inidoneo a fornire una attendibile fotografia degli immobili censiti.

È peraltro interessante rilevare che, recentemente, la Cassazione (n. 6266/2023) ha riconosciuto la possibilità di cumulare le riduzioni IMU per la soggezione a vincolo storico-artistico e quella per lo stato di inagibilità (dunque, riducendo del 50% l'imposta già ridotta del 50%), nel primo caso rilevando la volontà del legislatore *«di sgravare i proprietari di questi dagli ingenti costi di ristrutturazione a cui sono soggetti»*, nel secondo caso quella di *«venire incontro ai proprietari che, per cause ad essi non imputabili, non possono utilizzarli»*.

Dunque, ancora una volta riconoscendo la speciale natura di questa categoria di beni.

4. Le imposte sui trasferimenti

Anche le imposte sui trasferimenti hanno formato oggetto di una sensibile riduzione delle agevolazioni originariamente riconosciute.

A fronte dell'originaria applicazione dell'imposta di registro sui trasferimenti nella misura del 3%, a seguito della riforma della tassazione dei trasferimenti immobiliari a titolo oneroso di cui all'art. 10, d.lgs. n. 23/2011 e all'art. 26, d.l. n. 104/2013 (conv. in L. n. 128/2013) e a decorrere dal 1.1.2014 il trasferimento degli immobili vincolati è soggetto ad imposta di registro nella misura del 9%, con applicazione delle imposte ipotecarie e catastali in misura fissa.

A tale ultimo riguardo, peraltro, si era posto il problema circa la tassazione in misura fissa ovvero proporzionale ai fini delle imposte ipotecarie e catastali *ante* modifica, da ultimo risolto dalla Cassazione, a seguito delle modifiche introdotte con il d.l. n. 185/2008, in senso favorevole ai contribuenti (Cass., n. 32598/2021) ancora una volta mettendo in evidenza la natura "speciale" di tali beni, in particolare rilevando che *«d'altra parte, un regime "di favore" nei confronti delle compravendite di immobili di interesse storico, artistico ed architettonico si giustifica, sul piano della ratio legis, alla luce delle soggezioni di tali beni ad una serie di limitazioni nel loro uso, che vanno dal divieto di demolizione, modifica e/o restauro, senza la previa autorizzazione del Ministero dei beni culturali, al divieto di adibire gli stessi ad usi incompatibili con il loro carattere»*.

Per quanto attiene all'inasprimento dell'imposta di registro appena evidenziato, ci si è effettivamente domandati se con riferimento ad una imposta, qual è quella del registro, che fa riferimento al valore del bene, si giustifichi un diverso trattamento tra immobili vincolati e non, giungendosi ad avanzare al riguardo dubbi derivanti sia dal fatto che, gravando tale imposta tendenzialmente sul compratore, quest'ultimo dovrebbe essere compensato per gli oneri ed i pesi che si appresta a dover affrontare, sia dall'incidenza che i vincoli hanno sul valore venale del bene. Al tempo stesso, la stessa rimozione di ostacoli alla circolazione dei beni culturali potrebbe favorire il raggiungimento degli obiettivi di tutela del patrimonio culturale, consentendo ai beni di transitare più agevolmente ad un proprietario che sia in grado di sostenere le notevolissime spese manutentive che essi comportano.

Resistono, dunque, rispetto al passato, solo più l'esclusione dall'attivo ereditario dei beni culturali (art. 12, d.lgs. n. 346/1990), ancorché alle rigide condizioni ivi previste; e l'applicazione in misura fissa dell'imposta sulle donazioni aventi ad oggetto i medesimi beni. Ferma restando, in entrambi i casi, l'applicazione in misura proporzionale delle imposte ipotecarie (2%) e catastali (1%).

Ci si potrebbe naturalmente chiedere il motivo di questa diversa considerazione impositiva del trasferimento a titolo gratuito rispetto a quello a titolo oneroso, posto che il soggetto che acquista l'immobile "vincolato"

potrebbe paradossalmente essere considerato maggiormente meritevole di ricevere un'agevolazione rispetto all'erede o donatario, poiché, diversamente da questi ultimi, ottiene l'immobile vincolato a seguito di un sacrificio patrimoniale.

Sotto questo profilo, l'imposizione proporzionale di registro meriterebbe, pertanto, di essere rivista ripristinando la misura agevolativa originaria ma alle stesse condizioni previste per i trasferimenti a titolo gratuito in specie riguardanti l'avvenuto rispetto, da parte del dante causa, degli obblighi di conservazione, sì da incentivare sotto ulteriore profilo il sostenimento dei rilevanti costi di manutenzione imposti dalla legge.

5. I "bonus" e le detrazioni per attività edilizie

Nessuna speciale considerazione hanno infine ricevuto i beni vincolati in occasione dei vari *bonus*, e ciò sia per l'*Art bonus* – che esclude i beni di proprietà privata – sia per i *bonus edilizi* – *facciate*, *ecobonus*, *sismabonus* e *superbonus* – per i quali non soltanto è stato escluso il cumulo con la detrazione speciale prevista dall'art. 15, lett. g), TUIR, ma è stata esclusa altresì la fruibilità, per il *superbonus*, in relazione agli immobili censiti nelle categorie A/1, A/2 e – per quanto qui di interesse – A/9, salvo poi solo successivamente prevedere per questi ultimi l'estensione ancorché limitatamente a quelli aperti al pubblico.

Ma la stessa detrazione di cui all'art. 15, lett. g), TUIR ha subito una pesante amputazione a seguito dell'art. 1, co. 629, L. n. 160 del 2019, dal momento che ai sensi del nuovo comma 3-bis dell'art. 15, la detrazione spetta: a) per l'intero importo qualora il reddito complessivo non ecceda 120.000 euro; b) per la parte corrispondente al rapporto tra l'importo di 240.000 euro, diminuito del reddito complessivo, e 120.000 euro, qualora il reddito complessivo sia superiore a 120.000 euro.

Ciò significa che se si supera un determinato reddito la detrazione inizia a decrescere proporzionalmente sino ad azzerarsi, facendo così svanire completamente il vantaggio dell'assenza di limiti quantitativi alla detrazione che caratterizza l'art. 15. Poiché una detrazione "elevata" ha un senso solo in presenza di redditi elevati, ma questi ultimi ne precludono alla radice la

fruizione, siamo dunque in presenza di un sostanziale impedimento al sostenimento di tali spese.

6. Considerazioni di sintesi

La questione di fondo riguarda, come noto, la speciale natura di questi beni, sì di proprietà privata, ma di rilevanza o evidenza pubblica, poiché oggetto di un complesso normativo di limitazioni e vincoli che li pongono su di un piano completamente diverso da quello degli immobili che a tali limitazioni e vincoli non sono sottoposti. Viene così meno quella pienezza di facoltà propria del diritto di proprietà – perché il proprietario non può alienare il bene se non dopo aver consentito l'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato, è tenuto a conformarsi alle prescrizioni impostegli dall'Ente pubblico, deve sottoporre ogni intervento edilizio al più penetrante giudizio di conformità della Soprintendenza (art. 21, d.lgs. n. 42/2004), è tenuto a garantire la conservazione dei beni storici (art. 30, d.lgs. n. 42/2004), non può adibirli ad usi non compatibili con il loro carattere storico-artistico in mancanza di autorizzazione *ad hoc* – facendo così emergere una vera e propria *funzione sociale* della proprietà di questi beni.

E, come visto, si tratta di una particolarità costantemente riconosciuta sia dalla Corte costituzionale, sia dalla Corte di cassazione tutte le volte in cui esse sono state chiamate a pronunciarsi sui regimi agevolativi riguardanti i beni vincolati, costantemente collegati all'esigenza di compensare (parzialmente) gli oneri conseguenti al vincolo di conservazione, dovendo ad una proprietà "diversa" corrispondere un regime fiscale "diverso".

Ebbene, il quadro normativo sopra ricostruito mostra, all'evidenza, una forte "regressione" rispetto ai trattamenti agevolativi originariamente concessi e una progressiva "equiparazione" dei beni vincolati ai beni non vincolati – se non addirittura un trattamento peggiore, con riguardo al classamento in categoria A/9 – che confligge radicalmente con il regime vincolistico sopra ricordato, sicché, anziché prendere atto del pesante onere di *custodire* un determinato bene e tramandarlo alle generazioni future, il legislatore lo ritiene piuttosto un privilegio.

In questo senso, è indubbio che le attuali misure non consentono ai proprietari di ottenere un adeguato ristoro per i maggiori oneri di manutenzione da essi sopportati, tanto più che, come visto, la stessa detrazione del 19% dei costi sostenuti, il cui unico pregio stava nell'assenza di limiti quantitativi – ma che in ogni caso presupponeva una adeguata imposta dalla quale scomputare la detrazione – è ormai di fatto impedita dai limiti reddituali imposti alla relativa fruizione.

Sicuramente, le misure “migliorative” di più facile giustificazione che potrebbero essere attuate, attengono:

Article I. all'estensione dell'Art *bonus* anche agli edifici di proprietà privata, non giustificandosi una discriminazione rispetto al coinvolgimento di altri soggetti privati interessati alla tutela di un bene culturale in ragione della loro intestazione;

Article II. all'eliminazione dei limiti reddituali alla fruizione della detrazione del 19% ex art. 15 TUIR;

Article III. alla cumulabilità di siffatta detrazione del 19% con le altre agevolazioni edilizie, sulla scia di quanto già fatto con l'art. 16-*bis*, TUIR, se non addirittura la previsione di una detrazione specifica “rafforzata” sia quantitativamente, in considerazione degli oneri considerevolmente superiori che gli interventi sul patrimonio vincolato comportano, sia qualitativamente, in considerazione del fatto che gli *standard* previsti per i *bonus* edilizi non sono sempre compatibili con le caratteristiche costruttive degli edifici vincolati;

Article IV. alla revisione dell'imposizione di registro sui trasferimenti di immobili vincolati, ripristinandola nella misura del 3% a fronte della dimostrazione della corretta conservazione del bene.

Il rafforzamento sul fronte della detrazione per le spese sostenute farebbe peraltro venire meno, come si anticipava, l'ipotesi di un intervento di rafforzamento sul fronte della detrazione forfetaria per i canoni di locazione, mentre resterebbe ferma la questione dell'imposizione patrimoniale, su cui, dunque, pure si rende necessario un intervento, non giustificandosi, neanche costituzionalmente, il mantenimento dell'imposizione per le abitazioni principali in edifici di categoria A/9.

BIBLIOGRAFIA:

E.M. BAGAROTTO, *Note in materia di tassazione dei trasferimenti degli immobili di interesse storico artistico*, in *Dir. prat. trib.*, 2018, pp. 39 e ss.; V. FORTE, *Protezione, conservazione e tassazione delle dimore storiche private: sistemi a confronto*, in *Rass. Avv. Stato*, 2020, pp. 121 e ss.; G. GIRELLI, *Immobili di interesse storico ed artistico ed imposizione sul reddito d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, pp. 459 e ss.; G. GIUSTI, *La fiscalità dei beni culturali nel passaggio generazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, pp. 487 e ss.; G. GIUSTI, *La fiscalità delle dimore storiche private: proposte di riforma per far fronte alla crisi post COVID-19*, in *Riv. dir. trib.*, 2021, pp. 9 e ss.; G. LOMBARDI, *Garanzia costituzionale del trattamento fiscale delle dimore storiche e funzione sociale di un nuovo tipo di proprietà*, in *Rass. trib.*, 2006, pp. 1063 e ss.; F. MARCHETTI, *Dimore storiche private: alcune brevi riflessioni su possibili misure volte al recupero del patrimonio storico-immobiliare*, in AA.VV. (a cura di R. CORDEIRO GUERRA, A. PACE, C. VERRIGNI, A. VIOTTO), *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale*, Torino, 2019; F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, pp. 1223 e ss.; A. VOZZA, *Art bonus: ambito di applicazione e possibili sviluppi*, in *Corr. Trib.*, 2019, pp. 507 e ss.

La funzione “distributiva” del tributo nella tutela costituzionale dei “diritti sociali” in attuazione del principio di uguaglianza. Alcune riflessioni generali

di Mario Cermignani

Dottore di ricerca in Diritto Tributario-Universita' degli Studi di Chieti-Pescara

ABSTRACT

The article highlights, first of all, the typical objective function of the "tax" (and in particular of the "tax," which represents the tax par excellence and certainly the most relevant one), found in the fundamental fact that it is, in principle and intrinsically, an "apportionment" obligation, that is, an obligation through which the equitable/just distribution of a general public expenditure among all the members of a social group organized and institutionalized in "public entity" (State, Region, Municipality etc.), according to reasonable and equitable "indices" or "criteria" of distribution (necessarily converging with the de facto taxing prerequisite of the same tax obligation) expressive of contributive capacity (and in a manner consistent with the inalienable principle of equality, emerging from the combined provisions of Articles 3 and 53 of the Constitution).

Alongside the general principle of "formal" equality, however, there must be a corresponding general principle of "substantive" equality, which consists in the obligation of the public authorities to overcome and eliminate the economic and social (structural/factual) inequalities existing in society, by means of public action aimed at implementing principles of (re)distributive justice of resources, wealth and social goods according to criteria of effective and substantial equality proportional to the fundamental rights due to each fellow citizen, because of the need to repair or compensate for the natural and social disadvantages existing objectively between classes and individuals.

The general principle of substantive equality (Article 3 Const.) evidently provides the necessary and sufficient legal-rational basis for public actions

directed to benefit disadvantaged/disadvantaged social categories or classes; substantive equality, in other words, allows for the possibility of that continuous work of dialectical interpenetration between the principles and elements of commutative justice (based on the equivalence of reciprocal benefits in social exchange) and those of distributive justice (concerning the fair and impartial or equal distribution of the social product) which constitutes the basic mode of progressive development of social policies to be implemented necessarily through the central focus of "progressive" taxation suitable for financing the provision of public goods and services aimed at guaranteeing and protecting the fundamental social rights of all members of society in a position of absolute and universal substantive equality, implementing an equitable transfer of economic resources from advantaged and "strong" classes and social strata to economically "weak" and disadvantaged classes and social strata, so as to concretely realize a principle of essential "redistributive justice" functional to compensate and eliminate as much as possible the natural and economic-social disadvantages of the weak subjects (and thus to equally benefit the most disadvantaged or least advantaged subjects, according to a rational criterion of general "distributive justice").

SINTESI

L'articolo mette in evidenza, innanzitutto, la funzione oggettiva tipica del "tributo" (ed in particolare dell'"imposta", che rappresenta il tributo per eccellenza e sicuramente quello più rilevante), rinvenibile nel fatto fondamentale che esso è, in linea di principio ed intrinsecamente, un'obbligazione "di riparto" ossia un'obbligazione mediante la quale si attua la equa/giusta ripartizione/distribuzione di una spesa pubblica generale tra tutti i membri di un gruppo sociale organizzato ed istituzionalizzato in "ente pubblico" (Stato, Regione, Comune etc.), secondo ragionevoli e perequati "indici" o "criteri" di riparto (necessariamente convergenti con il presupposto impositivo di fatto della stessa obbligazione tributaria) espressivi di capacità contributiva (e con modalità

conformi all'inderogabile principio di uguaglianza, emergente dal combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost.).

Accanto al principio generale dell'uguaglianza "formale" deve però prevedersi un corrispondente principio generale di uguaglianza "sostanziale", che consiste nell'obbligo per i poteri pubblici di superare ed abbattere le disuguaglianze economiche e sociali (strutturali/fattuali) esistenti nella società, attraverso un'azione pubblica diretta ad attuare principi di giustizia (re)distributiva delle risorse, delle ricchezze e dei beni sociali secondo criteri di effettiva e sostanziale uguaglianza proporzionale ai diritti fondamentali spettanti a ciascun consociato, in ragione della necessità di riparare o compensare gli svantaggi naturali e sociali esistenti oggettivamente tra classi ed individui.

Il principio generale di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.) fornisce evidentemente il fondamento giuridico-razionale necessario e sufficiente per azioni pubbliche dirette a vantaggio di categorie o classi sociali svantaggiate/sfavorite; l'uguaglianza sostanziale, in altri termini, consente la possibilità di quella continua opera di compenetrazione dialettica tra i principi e gli elementi di giustizia commutativa (fondata sull'equivalenza delle prestazioni reciproche nello scambio sociale) e quelli di giustizia distributiva (riguardante l'equa ed imparziale o uguale distribuzione del prodotto sociale), che costituisce la modalità basilare di sviluppo progressivo delle politiche sociali da attuare necessariamente attraverso il fulcro centrale dell'imposizione tributaria "progressiva" idonea a finanziare l'erogazione di beni e servizi pubblici diretti a garantire e tutelare i diritti sociali fondamentali di tutti i consociati in posizione di assoluta ed universale parità sostanziale, attuando un equo trasferimento di risorse economiche da classi e strati sociali avvantaggiati e "forti" verso classi e strati sociali economicamente "deboli" e svantaggiati, in modo da realizzare concretamente un principio di essenziale "giustizia redistributiva" funzionale a compensare ed eliminare il più possibile gli svantaggi naturali ed economico-sociali dei soggetti deboli (e quindi ad avvantaggiare equamente i soggetti più svantaggiati o meno avvantaggiati, secondo un criterio razionale di generale "giustizia distributiva").

SOMMARIO

1. Il concetto di tributo e di obbligazione tributaria: la funzione di (giusto) "riparto" di oneri economici pubblici - 2. La giurisprudenza costituzionale sul concetto di tributo e di fattispecie tributaria: il fulcro della capacità contributiva - 3. Funzione di imposizione tributaria, limiti del diritto di proprietà e garanzia costituzionale dei "diritti sociali" - 4. Conclusioni: funzione tributaria e principio di uguaglianza

1. Il concetto di tributo e di obbligazione tributaria: la funzione di (giusto) "riparto" di oneri economici pubblici

Il "tributo" o "obbligazione tributaria" è un'obbligazione giuridica di diritto pubblico – ovvero di natura "pubblicistico-autoritativa", vale a dire intrinsecamente "pubblica", in quanto, nella sua struttura sostanziale ed essenziale, essa è determinata, regolata e disciplinata integralmente, tassativamente, in modo specifico ed inderogabile dalla legge (da norme giuridiche di livello legislativo) ed è attuabile, in via "autoritativa" (amministrativa), mediante l'esercizio del potere pubblico di imposizione tributaria a sua volta attribuito e regolato dalla legge in modo altrettanto specifico ed inderogabile – avente per oggetto una prestazione pecuniaria/monetaria "a titolo definitivo" (che non genera cioè obblighi di restituzione), nascente/sorgente direttamente o indirettamente dalla legge (dalla norma giuridica legislativa tributaria "impositrice", che delinea, definisce ed individua, sul piano razionale ed astratto, la fattispecie tributaria nei suoi elementi costitutivi essenziali/fondamentali) e perciò giuridicamente doverosa, coattiva/coercitiva, unilateralmente vincolante/obbligatoria e, come detto, attuabile autoritativamente, anche eventualmente in via "forzosa" o "forzata" (ossia anche contro la volontà del soggetto passivo), attraverso il legittimo

esercizio del potere pubblico di imposizione tributaria (stabilito, nei modi, nelle forme, nelle procedure e negli atti finali, da norme giuridiche di livello legislativo), al verificarsi di un “presupposto oggettivo” di fatto (un “fatto-generatore” della stessa obbligazione tributaria) non avente natura di illecito nonché necessariamente espressivo di “capacità contributiva” (e, quindi, di idoneità economica alla contribuzione o “concorso” alle spese pubblico-collettive e “comuni” del gruppo sociale da parte del singolo soggetto consociato a cui il presupposto impositivo è imputabile o collegabile), e funzionale al finanziamento di spese “pubbliche” (riferibili complessivamente ad una collettività sociale organizzata ed istituzionalizzata), vale a dire di spese (di natura, interesse, rilevanza ed utilità generale, comune/collettiva e sociale) dirette a rendere possibile la produzione, l’organizzazione e l’erogazione di beni e servizi “pubblici” (di natura, interesse, rilevanza ed utilità generale, comune/collettiva e sociale) idonei, a loro volta, a soddisfare interessi, bisogni e diritti aventi essi stessi carattere e natura generale, comune, collettiva e “sociale” (in ragione del fatto che si tratta di interessi, bisogni e diritti individuali e collettivi la cui tutela e la cui realizzazione può avvenire solo attraverso un intervento “attivo” dei “poteri pubblici” riconducibili alla comunità sociale politicamente organizzata, indirizzato a garantire a tutti i consociati un livello minimo ed inderogabile di benessere economico-sociale necessario a consentire ad ogni componente della società, in modo sostanzialmente egualitario ed universale, condizioni di esistenza libera e dignitosa oltre che basilari condizioni personali di integrità e benessere psico-fisico).¹

¹ A.D. Giannini, Istituzioni di diritto tributario, IX ed., Milano, 1965; A. Fedele, Appunti di diritto tributario, Torino, 2003; A. Fantozzi, Il diritto tributario, Torino, 2003; E. De Mita, Principi di diritto tributario, Milano, 2007; F. Tesauro, Compendio di diritto tributario, Torino, 2004; F. Amatucci, Principi e nozioni di diritto tributario, Torino, 2023; in senso sostanzialmente conforme (Corte cost. n. 64/2008, n. 334/2006 e n. 73/2005). Amatucci (Principi e nozioni di diritto tributario, *cit.*, p. 83) rileva che la dottrina prevalente qualifica quindi il tributo come prestazione patrimoniale coattiva caratterizzata dall’attitudine a determinare il concorso alle spese pubbliche, in quanto collegata, necessariamente ex art. 53 Cost., ad un fatto economico (presupposto impositivo) assunto ad “indice” di capacità contributiva; altri invece negano che tale ultimo elemento abbia effettiva “portata specializzante e qualificatoria”, rilevando, tra l’altro, che la giurisprudenza costituzionale consolidata esclude che le tasse – quasi unanimemente considerate tributi – siano soggette al principio di capacità contributiva (G. Falsitta, Manuale di diritto tributario, Parte Generale, Padova, 2008). Tuttavia, occorre evidenziare che anche nella “tassa” (qualificabile essenzialmente come prestazione tributaria pubblicistico-coattiva, determinata legislativamente e dovuta obbligatoriamente in relazione all’erogazione di un’attività, di un

Uno degli elementi più rilevanti ed essenziali ai fini dell'identificazione del tributo (e dell'obbligazione giuridico-tributaria) è il concorso di tutti i soggetti passivi consociati al finanziamento della spesa pubblica o "comune" riconducibile all'utilità dell'intera collettività sociale organizzata;² il carattere autoritativo del prelievo tributario è incontrovertibile ma non esaustivo, posto che nella ripartizione della spesa pubblica, acquistano indubbia rilevanza principi fondamentali come quelli della progressività dell'imposizione tributaria e della solidarietà sociale: uguaglianza sostanziale, giustizia sociale, giustizia ed equità dell'imposizione fiscale, attraverso la redistribuzione sostanzialmente egualitaria (a favore di classi e strati sociali economicamente svantaggiati o deboli) di quote rilevanti del prodotto sociale o del reddito complessivo, realizzata mediante un'imposizione tributaria (fondata sul principio di capacità contributiva e tendenzialmente "progressiva") funzionale al finanziamento di una spesa pubblica ad utilità collettiva e fortemente orientata in senso "sociale", rappresentano concetti ed elementi necessari da aggiungere al carattere autoritativo, ormai non più sufficiente a fornire la piena giustificazione razionale e legale dell'obbligazione tributaria.³ Ciò, ad esempio, non è presente nelle

servizio o di una funzione pubblica che concerne in modo particolare il soggetto obbligato al pagamento), vengono molto spesso previste esenzioni o riduzioni del tributo stesso in ragione della insufficiente o assente capacità contributiva dell'obbligato destinatario dell'attività o del servizio erogato dall'Ente pubblico impositore. Sulla base dell'art. 53, però, la Corte costituzionale ha elaborato la nozione di "obbligazione di concorso", che include le imposte e i prestiti forzosi ma non le tasse, che restano escluse dal principio di "capacità contributiva" in particolare nelle ipotesi in cui risulta chiaro il loro carattere divisibile (Corte cost., 2 aprile 1964, n. 3, in *Giur. Cost.*, 1964, 250; Corte cost., 17 aprile 1968, n. 23, *ivi*, 1968, p. 425). In dottrina si è ampiamente criticata questa indiscriminata esclusione della tassa dal principio di capacità contributiva cioè dalla disciplina sostanziale dell'art. 53 Cost., v. Fedele, voce "Tassa", in *Enc. Giur.*, Vol. XXX, Roma, 1993, 52, il quale nota come l'interpretazione della Corte sembra il frutto di un espediente tecnico-politico volto ad evitare che le ipotesi di tasse, ovviamente qualificate come tributi, risultino incostituzionali nel caso in cui manchi in modo assoluto il collegamento con la capacità contributiva del soggetto passivo. Ancora in argomento, F. Fichera, I contributi speciali e le tasse, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, vol. IV, Padova, 2001, 356; P. Boria, la dialettica costituzionale del fenomeno tributario, in *Dir. Prat. Trib.*, 2004, p. 988.

² F. Amatucci, *Principi e nozioni di diritto tributario*, *cit.*, p. 84; F. Tesaro, *Istituzioni di diritto tributario*, I, Milano, 2006, p. 6; A. Fedele, *Appunti delle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, p. 14; A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, *cit.*, p. 54; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Parte Generale, Padova, 2005; ampiamente sul punto, L. Del Federico, *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, 2000, p. 180, con particolare riferimento alla problematica del requisito funzionale del concorso alle spese pubbliche (pp. 185 e ss.).

³ F. Amatucci, *Principi e nozioni di diritto tributario*, *cit.*, p. 84.

prestazioni patrimoniali pubbliche c.d. "sinallagmatiche" prive di natura tributaria, come canoni, tariffe o prezzi pubblici (in ogni caso tutti inferiori al "prezzo di mercato") da corrispondere a fronte dell'erogazione di un bene o di un servizio pubblico.

La Corte di Cassazione, ai fini della qualificazione di un'entrata patrimoniale pubblica in termini di "tributo", conferisce un particolare rilievo alla "qualificazione formale" assegnata dal legislatore: le Sezioni Unite con la sentenza 23 ottobre 2007, n. 25551, hanno infatti statuito che *«Deve quindi distinguersi tra tassa, da una parte, che condivide la natura tributaria delle imposte, e, dall'altra, canoni (o tariffe o diritti speciali) e prezzi pubblici, che rientrano nella categoria delle entrate patrimoniali pubbliche extratributarie; distinzione questa che si racchiude in una qualificazione formale prima che contenutistica. È il legislatore che assegna ad una determinata prestazione del soggetto che fruisce il servizio la qualificazione di tassa, e così la assoggetta al regime dei "tributi", ovvero di canone o prezzo pubblico; e costruisce alternativamente il nesso tra entrata pubblica ed erogazione del servizio, vuoi in termini di paracommutatività (tassa), vuoi di commutatività o di vera e propria sinallagmaticità (entrate pubbliche extratributarie) (...)»*.

In argomento è ancora degna di nota, in ordine all'ampia nozione di tributo adottata dalla Corte di Cassazione, l'ordinanza dell'11 febbraio 2008, n. 3171, delle Sezioni Unite, con la quale sono state ricondotte alla materia tributaria tutte le entrate pubbliche coattive volte a fare fronte ad una spesa di interesse generale (o pubblico-collettivo) ripartendone l'onere sulle categorie sociali che costituiscono la collettività organizzata in forme istituzionali e che non trovino giustificazione in una finalità punitiva perseguita dal soggetto pubblico o in un rapporto strettamente sinallagmatico o commutativo ovvero di "scambio" reciproco e corrispettivo tra prestazione patrimoniale e servizio o bene pubblico fornito, qualificabile in termini di natura giuridico-privatistica.⁴

La Corte costituzionale, in modo più organico e convincente, argomenta sul punto (cfr. sent. n. 64/2008) che, ai fini dell'individuazione della natura tributaria di una data prestazione patrimoniale pubblica, devono sussistere necessariamente alcuni elementi, i quali, indipendentemente dalla qualifica

⁴ F. Amatucci, Principi e nozioni di diritto tributario, *cit.*, p. 85 (nota 13).

formale attribuita dalla norma giuridica che la disciplina, consistono nella doverosità/obbligatorietà della prestazione e dal collegamento di questa con il finanziamento di una spesa pubblica sulla base di un presupposto impositivo economicamente rilevante (e dunque espressivo di capacità contributiva).⁵

In sintesi, la natura tributaria di un prelievo e di una prestazione, a prescindere dal mero dato formale e dal *nomen iuris*, si basa su tre diversi (e congiunti) fattori tipizzanti: quello della struttura pubblica e “coattiva” (fonte legale dell’obbligazione tributaria e conseguente doverosità o obbligatorietà giuridica della prestazione), della funzione oggettiva o “ragione giuridica giustificativa” (attuazione del concorso individuale alle spese pubblico-collettive) e del regime giuridico della fattispecie complessiva (disciplina pubblicistico-autoritativa tributaria e non privatistica del rapporto giuridico regolato), criterio, quest’ultimo, rilevante solo in caso di inadeguatezza del dato strutturale e di quello funzionale, non essendo, di per sé stesso decisivo.⁶

Dunque, l’attuazione dell’obbligazione tributaria (e della norma giuridica legislativa impositrice che la contiene) avviene normalmente mediante l’esercizio di poteri pubblicistico-autoritativi (“pubblici”) di imposizione tributaria, fondati sulla legge, attribuiti e regolati tassativamente e specificamente dalla legge e diretti alla realizzazione dell’interesse pubblico costituito dalla legittima, corretta e perequata applicazione del tributo e dell’obbligazione tributaria (in particolare dell’obbligazione d’imposta) funzionale alla giusta/equa ripartizione delle spese pubblico-collettive (degli oneri o carichi economici pubblici) tra tutti i consociati (funzionale, quindi, all’attuazione del fondamentale dovere sociale e solidaristico del “concorso” alle spese pubbliche), in ragione dei principi fondamentali di capacità contributiva e di uguaglianza o parità di trattamento (artt. 3 e 53 Cost.), al fine di procurare (coattivamente) allo Stato (o comunque all’ente pubblico impositore esponenziale della collettività sociale) le entrate monetarie necessarie al

⁵ F. Amatucci, Principi e nozioni di diritto tributario, *cit.*, p. 85; C. Glendi, Limiti costituzionali all’espansione *extra moenia* della giurisdizione tributaria, in *Corr. Trib.* n. 18/2008, p. 1445; Batistoni Ferrara, La giurisdizione speciale tributaria nell’ultima giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Rass. Trib.* n. 4/2008, p. 1055.

⁶ In questo senso, L. Del Federico, Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici, *cit.*, p. 304.

finanziamento delle spese (pubbliche) di interesse, rilevanza ed utilità generale e sociale (dirette all'erogazione di beni e servizi pubblici essenziali alla sopravvivenza della stessa comunità organizzata).

La funzione oggettiva tipica della "specie" (o del "tipo") più rilevante all'interno della categoria generale del "tributo", cioè dell'"imposta" (che è il tributo per eccellenza e sicuramente più importante), è dunque quella di essere un'obbligazione "di riparto" ossia un'obbligazione mediante la quale si attua la equa/giusta ripartizione/distribuzione di una spesa pubblica generale tra tutti i membri di un gruppo sociale organizzato ed istituzionalizzato in "ente pubblico" (Stato, Regione, Comune, ecc.), secondo ragionevoli e perequati "indici" o "criteri" di riparto (necessariamente convergenti con il presupposto impositivo di fatto della stessa obbligazione tributaria) espressivi di capacità contributiva (e con modalità conformi al principio di uguaglianza, emergente dal combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost., per cui ad uguale capacità contributiva deve corrispondere un'uguale obbligazione e prestazione tributaria ed a differente capacità contributiva una diversa obbligazione e prestazione tributaria, con l'entità quantitativa della prestazione tributaria che cresce ragionevolmente al crescere della capacità contributiva soggettiva). Ne consegue che l'obbligazione tributaria (obbligazione di natura pubblica), in quanto obbligazione di "riparto" di oneri economici pubblici, è anche, inevitabilmente, obbligazione di "concorso" o "compartecipazione" alle medesime spese pubblico-collettive, rappresentando uno strumento giuridico concretamente attuativo del sottostante e basilare dovere solidaristico (incombente su ogni consociato) di contribuire alle spese "comuni" enunciato dall'art. 53 Cost.⁷

In questo senso, ogni singola obbligazione tributaria riferibile ad ogni singolo contribuente debitore (insieme a tutti gli altri contribuenti) della stessa imposta, costituisce una "giusta" (ed inderogabile) "quota" della complessiva, generale ed "universale" obbligazione tributaria relativa all'imposta considerata nella sua dimensione unitaria ed onnicomprensiva (quest'ultima viene dunque a rappresentare, in altri termini, un'unica "obbligazione contributiva pubblica" ripartita equamente secondo criteri "sostanziali" di uguaglianza e giustizia

⁷ L.V. Berliri, *La giusta imposta*, Roma, 1945, cap. II, pp. 336 e ss., citato da G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario, Parte Generale*, Padova, 2005, pp. 22 e ss.

distributiva parametrati sull'entità della capacità contributiva manifestata dai singoli contribuenti consociati che concorrono al finanziamento della spesa pubblica generale riferibile all'intera collettività sociale).⁸

Ne deriva che la norma giuridica legislativa impositrice (che stabilisce e definisce l'obbligazione tributaria d'imposta), determina la "giusta quota" di contribuzione individuale alle spese pubbliche, sulla base di (equi e razionali) "indici di riparto" o criteri di suddivisione/distribuzione della spesa comune/collettiva di riferimento (indici o criteri di riparto che sostanzialmente coincidono con i fatti materiali o le situazioni oggettive, espressivi di capacità contributiva e riferibili ai singoli "soggetti passivi", che costituiscono il "presupposto impositivo" da cui sorge, sul fondamento della norma legislativa impositrice, la stessa obbligazione tributaria).

Ogni legge d'imposta, accanto alla determinazione dei soggetti passivi della "contribuzione pubblica" (a cui vengono riferiti i fatti materiali e le situazioni oggettive costituenti il "presupposto impositivo", da cui si fa dipendere la qualifica giuridica di "contribuente"), dovrà sempre stabilire i relativi "indici di riparto" ossia gli stessi fatti materiali e situazioni oggettive (espressivi di capacità contributiva e costituenti il "presupposto impositivo" al verificarsi del quale viene ad esistenza giuridica l'obbligazione tributaria) dai quali si fa dipendere la (giusta/equa) "quota" di contribuzione pubblica posta a carico di ciascun singolo consociato ed alla quale corrisponde il debito individuale d'imposta (fatti e situazioni che sono idonei a risolvere non solo il conflitto di interesse "esterno" tra ente pubblico impositore e contribuente, ma anche, e soprattutto, il conflitto di interesse "interno" tra i vari contribuenti, determinando il giusto rapporto relativo di partecipazione individuale alla comune contribuzione).⁹ Il legislatore ha dunque l'obbligo di selezionare indici di riparto delle spese pubbliche (i quali sostanzialmente costituiscono i "presupposti impositivi" della corrispondente complessiva obbligazione tributaria da

⁸ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit. p. 23.

⁹ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit. p. 23; L.V. Berliri, *la giusta imposta*, cit., p. 345. Aderisce a questa tesi A. Fedele, *I principi costituzionali e l'accertamento tributario*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin, 1992, I, 464, laddove evidenzia che "il nucleo essenziale del fenomeno (fiscale) è dunque nell'individuazione dei criteri di riparto. Individuare questi criteri significa risolvere conflitti di interessi, tra i consociati, i loro gruppi, categorie ed istanze".

suddividere nelle singole obbligazioni tributarie facenti capo ai singoli contribuenti della stessa imposta complessivamente ed unitariamente considerata) conformi a parametri razionali ed equi o giusti e, perciò, socialmente accettabili.¹⁰

Risulta quindi necessario che il legislatore, nel delineare e stabilire le leggi d'imposta e le connesse obbligazioni tributarie, utilizzi, come indici di riparto (delle spese pubbliche da finanziare e distribuire tra i consociati), fatti (materiali) oggettivi e tangibili espressivi di forza economica (e, dunque, di idoneità alla contribuzione pubblica), perché solo tali fatti hanno, sul piano della razionalità complessiva del sistema, la capacità di svolgere adeguatamente la funzione di indici o criteri di ripartizione/distribuzione di una spesa pubblico-collettiva generale e, di conseguenza, la funzione di assurgere a “presupposti” dell'imposizione tributaria, determinando, in conformità con la funzione oggettiva tipica dell'imposta (che è quella di giusta/equa distribuzione ripartitoria della spesa pubblica), sia la corretta quota di contribuzione facente capo a ciascun singolo consociato e alla quale corrisponde il debito individuale d'imposta, sia il rapporto relativo di contribuzione individuale alla comune contribuzione.¹¹

L'imposta, nelle sue connotazioni e caratteristiche essenziali, è quindi un tributo con funzione “solidaristica” (cioè di collaborazione ed aiuto reciproco tra i membri di una comunità organizzata) nella ripartizione delle spese pubbliche, mediante il quale coloro che hanno “capacità contributiva” (ossia “forza ed idoneità economica” alla contribuzione pubblica) concorrono a finanziare le spese collettive e comuni anche in luogo di coloro che mancano del tutto di tale capacità (cioè di coloro che versano in una situazione di grave svantaggio e debolezza economico-sociale, non essendo in grado di “contribuire”) eppure fruiscono pienamente di tutti i beni ed i servizi di utilità generale, pubblica e sociale, forniti dalla comunità politicamente organizzata (lo Stato e le sue articolazioni) e diretti a garantire e tutelare i “diritti sociali” fondamentali (alla salute, all'integrità ed all'incolumità psico-fisica, al lavoro, all'assistenza ed alla

¹⁰A. Fedele, Concorso alle pubbliche spese e diritti individuali, in Riv. Dir. Trib., 2002, I, pp. 1 e ss.

¹¹ G. Falsitta, Manuale di Diritto Tributario, *cit.*, pp. 23-24.

previdenza sociale per fronteggiare situazioni di bisogno o necessità economico-sociale, all'abitazione, ai trasporti ed alle infrastrutture pubbliche, ai servizi pubblici ed alle utilità o funzioni pubbliche essenziali e generali, ecc.) di tutti i consociati in modo essenzialmente egualitario e funzionale ad avvantaggiare le classi ed i soggetti oggettivamente più svantaggiati (o deboli sotto il profilo economico-sociale), in un'ottica generale di "giustizia redistributiva" ed "uguaglianza sostanziale" (art. 3 Cost.). L'imposta, in altri termini, ha una funzione basilare di riparto della spesa comune necessaria all'esistenza della collettività sociale politicamente organizzata (della *res publica*); tuttavia, tramite l'imposta, la ripartizione non avviene secondo uno schema "commutativo" o di reciprocità e corrispettività sinallagmatica ossia in base a ciò che ciascun contribuente riceve in termini di beni e/o servizi pubblici finanziati con la stesse risorse economiche collettive acquisite, ma in stretta ed esclusiva correlazione con gli indici di capacità contributiva o forza economica di ciascun consociato, radicandosi pertanto in un dovere generale di solidarietà sociale che produce un oggettivo effetto di redistribuzione sostanzialmente egualitaria (e dunque "giusta") in favore dei soggetti e delle classi sociali economicamente più deboli e svantaggiate, che, nonostante non siano in grado di contribuire, ricevono ugualmente i benefici prodotti dai beni e dai servizi pubblici erogati dallo Stato e finanziati con le entrate tributarie.¹²

È pertanto corretto dire che l'art. 53 Cost. è estrinsecazione del principio di solidarietà (politica, economica e sociale) di cui all'art. 2 Cost., in "un intreccio necessitato di coerenza" che individua nell'imposta uno strumento di solidarietà sociale e nell'art. 53 un dovere solidaristico che regola l'intera contribuzione pubblica attraverso il sistema complessivo delle imposte.¹³

¹² G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 25.

¹³ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 25. L'Autore precisa che tutti i giuristi tributari e finanziari (e tutti gli scienziati di finanza pubblica) sono concordi nell'affermare che l'imposta ha una funzione sociale di solidarietà per cui alcuni consociati (i più svantaggiati e deboli sul piano economico-sociale) usufruiscono dei beni e dei servizi pubblici (di utilità e rilevanza "sociale") e possono non pagare l'imposta che serve a finanziarli (proprio in ragione della loro debolezza economico-sociale e della conseguente mancanza di "capacità contributiva"), mentre altri la corrispondono in misura proporzionale (o progressiva) alla rispettiva capacità contributiva, per sé e per gli esenti (cfr. B. Griziotti, "Vecchi e nuovi indirizzi nella scienza delle finanze", in "Saggi sul rinnovamento degli studi della scienza delle finanze e del diritto finanziario", Milano, 1953, p. 200; *id.*, "Il principio della solidarietà finanziaria", *ivi*, p. 241).

L'obbligazione d'imposta è quindi un'obbligazione di natura "pubblica" o *ex lege*, cioè stabilita dalla legge e perciò "coattiva" proprio in quanto fondata su norme giuridiche di livello legislativo (norme "impositrici") e da esse delineata e definita in modo preciso e dettagliato in tutti i suoi elementi fondamentali (presupposto impositivo oggettivo, soggetti attivi e passivi, base imponibile ed aliquota); essa sorge direttamente dalla volontà (generale ed astratta) della legge e non dalla volontà dei privati che intervengono nella creazione dei negozi giuridici o nello svolgimento delle attività economiche che integrano, in modo oggettivo, gli atti, i fatti o le situazioni costituenti il "presupposto impositivo" al verificarsi del quale sorge la fattispecie giuridico-tributaria obbligatoria definita normativamente sul piano legislativo.¹⁴

L'imposta si configura come una quota di contribuzione pubblica (attraverso cui si realizza appunto il concorso universale dei consociati alle spese pubbliche), gravante su ogni individuo consociato fornito di capacità contributiva, per fare esistere e sopravvivere lo Stato e l'intera collettività sociale che esso rappresenta, ossia per assicurare l'esistenza e la funzionalità dell'Ente pubblico preposto alla realizzazione del "bene comune"; l'imposta è pertanto sempre il sacrificio economico individuale che ogni consociato deve obbligatoriamente sopportare se presenta e nella misura in cui presenta capacità economica di contribuzione, non perché riceve controprestazioni o corrispettivi: è dunque assente, nel fenomeno dell'imposta, ogni tipo di rapporto o relazione di scambio, reciprocità o corrispettività (sinallagmatico-commutativa) tra prestazione tributaria ed eventuali prestazioni pubbliche finanziate con l'imposta stessa (le quali vengono regolarmente erogate anche a chi non ha contribuito per oggettiva mancanza di idoneità economica alla contribuzione e, in alcuni specifici casi, possono non essere erogate a chi ha contribuito, in ragione della sua elevata forza economica che ne determina uno stato soggettivo di "non bisogno" e, dunque, di "non diritto" alla stessa prestazione pubblico-sociale), avendo essa una connotazione esclusivamente solidaristica.¹⁵

Nella ricostruzione del fenomeno tributario, pertanto, rileva sicuramente il

¹⁴ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 25.

¹⁵ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 25.

rapporto contribuente-fisco (in base al quale il contribuente deve l'imposta in ragione della propria effettiva capacità contributiva e secondo criteri di equa/giusta uguaglianza proporzionale alla sua entità quantitativa), ma rileva (allo stesso modo) anche il rapporto tra tutti i contribuenti del medesimo tributo o meglio della medesima imposta, che è un rapporto che si risolve nella pretesa (nel diritto soggettivo) di ciascun contribuente a non subire un prelievo tributario ed un concorso alle spese pubbliche superiore alla propria capacità contributiva, comparativamente a quella di tutti gli altri contribuenti che devono partecipare al concorso stesso, e nella conseguente ulteriore pretesa (di ogni contribuente) che ogni altro contribuente non concorra alle spese pubbliche in misura inferiore alla propria capacità contributiva. In altri termini, l'obbligazione tributaria deve attuare il concorso alle spese pubbliche da parte di tutti i consociati, secondo equi/giusti e razionali parametri di giustizia distributiva inderogabili e commisurati proporzionalmente alla effettiva capacità contributiva (o "forza economica") di ognuno.¹⁶

Da quanto detto si deduce il fenomeno della indisponibilità o irrinunciabilità dell'obbligazione tributaria da parte dell'ente pubblico impositore e creditore del tributo; quest'ultimo non può rinunciare o disporre negoziabilmente dell'obbligazione tributaria relativa ad un singolo contribuente, proprio perché essa rappresenta solo una "quota" (una parte o una percentuale) dell'obbligazione tributaria (di natura pubblica) complessiva e collettiva o "comune", relativa a tutti i contribuenti debitori della stessa imposta interamente destinata a finanziare le spese pubbliche generali e "comuni" dell'intera collettività sociale organizzata;¹⁷ in altri termini, il singolo credito tributario costituisce una "quota parte" del credito pubblico complessivo e, per tutti i singoli debitori cointeressati al pagamento dell'obbligazione tributaria comune (destinata a finanziare beni e servizi pubblici "comuni"), rileva, in modo determinante ed essenziale, il fatto che gli altri debitori dell'imposta complessiva paghino correttamente la loro quota di tributo e che il riparto dell'onere pubblico, attraverso l'obbligazione tributaria, avvenga in modo equo/giusto ed "esatto" sulla base inderogabile del principio di capacità

¹⁶ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *cit.*, p. 26.

¹⁷ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *cit.*, p. 26.

contributiva di ciascuno (per cui ogni contribuente deve pagare a titolo di tributo solo quanto può essere considerato, correttamente e legittimamente, come la “propria” quota di debito tributario commisurata proporzionalmente ed esattamente alla “propria” capacità contributiva, secondo un razionale principio di giustizia distributiva).

Ne consegue una definizione di “imposta” secondo cui essa è un’obbligazione “pubblica” (o “pubblicistica”) indisponibile, di regola pecuniaria, a titolo definitivo (ovvero a “fondo perduto”), nascente direttamente o indirettamente dalla legge, e perciò coattiva, avente la funzione di costringere il soggetto obbligato a partecipare, secondo un determinato “indice di riparto” (costituito da un fatto oggettivo, economicamente valutabile, che funge da presupposto dell’imposizione tributaria ed è espressivo di capacità contributiva), alla contribuzione alle spese pubblico-collettive.¹⁸

In questo contesto, l’avviso di accertamento, come atto di imposizione tributaria (estrinsecazione finale dell’esercizio procedimentalizzato del potere pubblico di imposizione tributaria), è il provvedimento amministrativo “vincolato” che, in via di priorità logica, accerta e dichiara l’esistenza del presupposto impositivo previsto dalla legge, e, conseguentemente, determina/costituisce autoritativamente (vale a dire con effetti giuridici che si producono in via unilaterale, vincolante/obbligatoria, coercitiva e coattiva nella sfera soggettiva del destinatario) la legittima e perequata obbligazione tributaria in capo ad un determinato soggetto passivo (o contribuente) (cui è riferibile lo stesso presupposto impositivo).

L’attuazione della norma giuridica legislativa “impositrice” e dell’obbligazione tributaria in essa contenuta avviene sempre attraverso l’esercizio di poteri pubblicistico-autoritativi (“pubblici”) di imposizione tributaria, fondati sulla legge, attribuiti e regolati tassativamente e dettagliatamente dalla legge, funzionali alla realizzazione dell’interesse pubblico costituito dalla legittima, corretta e perequata applicazione del tributo, funzionale alla giusta ripartizione delle spese pubblico-collettive tra tutti i consociati in ragione del principio di capacità contributiva (dunque in ragione della capacità contributiva propria di ciascun consociato), al fine di procurare allo Stato le entrate monetarie

¹⁸ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario, cit.*, p. 26.

necessarie a finanziare le spese di interesse pubblico-collettivo e sociale (per l'erogazione di beni e servizi di pubblica utilità a rilevanza generale, collettiva e sociale).

La giurisprudenza e parte della dottrina ravvisano l'essenza dell'avviso di accertamento in ogni atto conclusivo di un procedimento o subprocedimento amministrativo, il quale accerti o dichiari in tutto o in parte l'obbligazione tributaria o un elemento di essa, in quanto suscettibile di produrre una lesione diretta ed immediata della sfera giuridica e della situazione soggettiva del contribuente;¹⁹ ricostruendo invece la nozione con riferimento alla disciplina della funzione e dell'attività pubblica di accertamento ed imposizione tributaria, si è definito l'atto di accertamento come atto pubblicistico-autoritativo di "individuazione del presupposto" dell'obbligazione tributaria "e quindi di determinazione dell'imponibile ed eventualmente dell'imposta"²⁰ ovvero si è ricondotta tale figura al generale concetto (ed alla generale categoria) di "atto di imposizione", inteso come provvedimento amministrativo il quale modifica autoritativamente (in via unilaterale e coattiva) la rappresentazione della fattispecie e dell'obbligazione tributaria fornita (sulla base della verifica del presupposto impositivo) dal soggetto passivo nella propria dichiarazione tributaria o sopperisce alla mancanza di tale rappresentazione, individuando il presupposto tributario che si è effettivamente e concretamente verificato nella realtà oggettiva e determinando/costituendo giuridicamente la corretta/giusta obbligazione e fattispecie tributaria "reale", con la conseguente legittimazione dell'Amministrazione finanziaria a riscuotere coattivamente il tributo dovuto in conseguenza di tale determinazione.²¹

La giurisprudenza di legittimità qualifica come avvisi di accertamento o di liquidazione tutti gli atti (pubblici) con cui l'Amministrazione finanziaria comunica al contribuente una pretesa tributaria (ovvero un'obbligazione ed una fattispecie tributaria) definita e compiuta in tutti i suoi elementi costitutivi essenziali (presupposto impositivo, base imponibile o parametro, aliquota),

¹⁹ A. Finocchiaro - M. Finocchiaro, Commentario al nuovo contenzioso tributario, Milano, 1996, p. 406; critico S. Muscarà, in *Rass. Trib.*, 1994, p. 1508; A. Giovannini, in *Proc. Trib. Tesoro*, pp. 382 e ss.

²⁰ A. Fantozzi, *Diritto Tributario*, Torino, 2012, pp. 397 e ss.

²¹ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *cit.*, pp. 311 e ss.

ancorché tale comunicazione non si concluda con una formale intimazione di pagamento e la prospettazione dell'attività esecutiva, ma con un invito bonario a versare quanto dovuto (Cass., SS.UU., n. 16293/2007).

In generale, dunque, si tratta degli atti amministrativi (costituenti una manifestazione di "giudizio" o di cognizione e rappresentazione intellettivo-razionale astratta di uno o più elementi della realtà oggettiva concreta) che svolgono comunque la funzione di portare a conoscenza del destinatario (contribuente) l'affermazione autoritativa (in quanto idonea a produrre effetti preclusivi e definitivi in caso di mancata impugnazione giurisdizionale, rendendo legittima la successiva attività di riscossione coattiva) dell'esistenza "reale" degli elementi specifici e concreti "sussumibili" nella fattispecie tributaria generale e astratta delineata da una norma giuridica legislativa impositrice (cioè riconducibili logicamente a tale fattispecie normativa astratta), in difformità da quanto risulta dalla dichiarazione o denuncia del soggetto passivo o in mancanza di essa, in modo da determinare o costituire giuridicamente la "giusta" obbligazione tributaria in capo allo stesso contribuente inadempiente.

2. La giurisprudenza costituzionale sul concetto di tributo e di fattispecie tributaria: il fulcro della capacità contributiva

Tenendo presenti le disposizioni normative di cui agli articoli 2, 3, 23 e 53 della Costituzione, può quindi definirsi la nozione di "tributo" o "obbligazione tributaria" come obbligazione giuridica di diritto pubblico (ovvero di natura "pubblica" o "pubblicistico-autoritativa") avente per oggetto una prestazione monetaria/patrimoniale a titolo definitivo (senza obbligo di restituzione da parte dell'Ente pubblico impositore e tendenzialmente priva di una relazione di reciprocità e corrispettività sinallagmatica con un'eventuale controprestazione), nascente direttamente o indirettamente dalla legge (cioè da una norma giuridica tributaria "impositrice" di livello legislativo, che delinea, definisce ed individua, sul piano razionale "generale" ed "astratto", la fattispecie tributaria nei suoi elementi costitutivi essenziali e fondamentali, quali i soggetti attivo e passivo, il presupposto impositivo, la base imponibile e l'aliquota) – e perciò

coattiva, coercitiva, unilateralmente obbligatoria o “doverosa”, vincolante ed immediatamente attuabile in via “forzosa” (ossia “forzata”) secondo moduli tipicamente pubblicistico-autoritativi – al verificarsi di un presupposto oggettivo “di fatto” non avente natura di illecito (nonché necessariamente espressivo di capacità contributiva e, quindi, di idoneità economica alla contribuzione intesa nel senso di “equo concorso” alle spese collettive o “comuni” da parte del soggetto consociato a cui il presupposto impositivo è imputabile o ricollegabile), e funzionale al finanziamento generale di spese pubblico-collettive (riferibili complessivamente ad una collettività sociale organizzata stabilmente), vale a dire di spese dirette e correlate alla produzione ed erogazione di beni e servizi “pubblici” (di natura, interesse, rilevanza ed utilità generale, comune/collettiva e sociale), idonei, a loro volta, a soddisfare e tutelare (in attuazione dei doveri costituzionali basilari di solidarietà politica, economica e sociale) interessi, bisogni e diritti aventi essi stessi carattere e natura generale, “comune”, collettiva e “sociale” (nella misura in cui si tratta di interessi, bisogni e diritti individuali e collettivi fondamentali la cui tutela e realizzazione può avvenire solo attraverso un intervento “attivo” dei “poteri pubblici”, riconducibili all’intera collettività sociale politicamente organizzata, diretto a garantire a tutti i consociati un livello minimo ed inderogabile di benessere economico-sociale necessario a consentire ad ogni componente della società, in modo sostanzialmente egualitario ed universale, condizioni di esistenza libera e dignitosa).

Il “presupposto impositivo o “di fatto” (detto anche “fatto generatore”) del tributo (e dell’obbligazione tributaria) è dunque definibile come l’elemento oggettivo, fattuale, materiale e “strutturale” (espressivo di capacità contributiva o “forza” ed idoneità economica alla doverosa contribuzione alle spese pubbliche, direttamente riconducibile o imputabile ad un soggetto definibile come “soggetto passivo” del tributo), al cui concreto verificarsi e realizzarsi la norma giuridica legislativa impositrice (che prevede e delinea, sul piano logico-razionale generale ed astratto, la fattispecie tributaria nei suoi elementi soggettivi e oggettivi fondamentali) ricollega il sorgere (il venire ad “esistenza giuridica”) dell’obbligazione tributaria (e quindi della complessiva fattispecie tributaria o imponibile) a carico del soggetto passivo dello stesso rapporto

giuridico-tributario obbligatorio che viene di volta in volta a costituirsi sulla base della medesima norma legislativa impositrice.

Sul tema specifico, la Corte costituzionale, con sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017 (data di pubblicazione), ripercorrendo brevemente i suoi stessi precedenti giurisprudenziali, ha affermato quanto segue: *«In proposito va rilevato che la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che "gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire pubbliche spese" (sentenza n. 70 del 2015). Si deve cioè trattare di un "prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva (sentenza n. 102 del 2008). Tale indice deve esprimere l'idoneità di tale soggetto all'obbligazione tributaria" (ancora sentenza n. 70 del 2015)».*

La stessa Corte costituzionale, nelle sentenze n. 73 del 2008, n. 219/2014 e n. 70 del 2015, ha quindi compiutamente definito il "tributo", sul piano della sostanza giuridica ed a prescindere dalla denominazione formale, come *«prelievo coattivo finalizzato al concorso alle pubbliche spese posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva»*; il medesimo Supremo Giudice costituzionale, nella sentenza n. 141 del 2009, ha ancora più chiaramente affermato che *«occorre, dunque, interpretare la disciplina sostanziale alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per qualificare come tributarie alcune entrate: criteri che consistono nella doverosità della prestazione, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, e nel collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa in relazione a un presupposto economicamente rilevante (ex plurimis: sentenze n. 335 e n. 64 del 2008, n. 334 del 2006 e n. 73 del 2005)»*, e, nella sentenza n. 238 del 2009, ha ribadito che i tributi vanno individuati indipendentemente dal *nomen iuris* e con riferimento alla sussistenza, nella prestazione tributaria oggetto del rapporto obbligatorio impositivo, di una

sostanziale “*struttura autoritativa e non sinallagmatica*”.

Pertanto la giurisprudenza costituzionale ha costantemente chiarito che il “tributo” possiede i seguenti elementi caratteristici e tratti distintivi: a) trova la sua fonte originaria in un atto normativo di livello legislativo (art. 23 Cost.); b) è strutturalmente connesso ad un presupposto impositivo oggettivo o “fatto generatore” dell’obbligazione tributaria (e del connesso obbligo di pagamento), espressivo di capacità contributiva ovvero di “idoneità economica” alla contribuzione, riferibile ad un determinato soggetto passivo (art. 53 Cost.) e che prescinde dalla circostanza che i soggetti obbligati al pagamento del tributo (contribuenti) traggano o meno un diretto beneficio dagli scopi (di finanziamento delle spese pubblico-collettive in generale) a cui esso è destinato; c) si configura come prelievo giuridicamente doveroso ed obbligatorio con struttura pubblicistico-autoritativa e non sinallagmatica (ovvero non commutativa/corrispettiva); d) è destinato alla copertura delle “spese pubbliche” (intese in senso generale ed onnicomprensivo), a prescindere dal rapporto specifico di tali spese con il soggetto inciso, esprimendo quindi un’essenziale funzione “solidaristica” (art. 2 Cost.) che consiste sostanzialmente nel fatto che il tributo stesso, essendo appunto funzionale al finanziamento di spese pubblico-collettive ad utilità e rilevanza comune e sociale, risulta, per ciò stesso, essere il più rilevante strumento di attuazione degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale previsti dall’art. 2 della Costituzione repubblicana.

La Corte di Cassazione ha, sulla base dei criteri dettati dalla Corte costituzionale, precisato ulteriormente il significato logico-giuridico della nozione di “tributo”, sottolineando la “funzione eminentemente pubblica” (e solidaristica) dell’onere tributario, dovuto in relazione ad un presupposto economicamente rilevante (espressivo di capacità contributiva), il suo carattere di prelievo intrinsecamente doveroso/obbligatorio *ex lege* e quindi non rinunciabile da parte dell’ente impositore, attuato coattivamente a vantaggio della collettività sociale nel suo complesso e non del (solo) soggetto che ne sopporta il costo (quindi svincolato da uno schema negoziale-sinallagmatico) e finalizzato alla copertura ed al necessario finanziamento delle spese pubbliche (dunque finalizzato, come tipica obbligazione di riparto di oneri pubblici, alla

realizzazione del perequato e giusto concorso alle spese pubblico-collettive ad utilità generale, in ragione della effettiva capacità contributiva di ciascun consociato ex art. 53 Cost.; cfr. *ex plurimis*, ordinanze n. 1780 e n. 1872 del 26 gennaio 2011).

Se ne deduce che la legittimità costituzionale della norma legislativa istitutiva del tributo va valutata sotto il profilo dell'esistenza del presupposto impositivo oggettivo dell'obbligazione tributaria (art. 23 Cost.), della manifestazione della capacità contributiva ad esso correlabile (art. 53 Cost.) e del pieno rispetto del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), il quale implica, con riferimento alla materia giuridico-tributaria, l'uguale trattamento normativo (impositivo) di situazioni simili in modo giuridicamente rilevante sul piano dell'uguale capacità contributiva e di diverso ragionevole trattamento normativo (impositivo) di situazioni dissimili in modo giuridicamente rilevante sul piano della diversa capacità contributiva (in altri termini, ad uguale capacità contributiva deve corrispondere un'uguale imposizione tributaria ed a diversa capacità contributiva deve corrispondere una diversa ragionevole imposizione tributaria, secondo una regola di aumento dell'entità dell'imposizione tributaria corrispondente, in modo proporzionale o progressivo, all'aumento dell'entità della capacità contributiva a norma dell'art. 53 Cost.).

Ciò significa che ad una capacità sensibilmente maggiore imputabile ai soggetti economicamente più forti della società, deve corrispondere una ragionevole e proporzionalmente (o più che proporzionalmente ossia progressiva) maggiore imposizione tributaria finalizzata alla realizzazione (solidaristica) dei principi di perequata giustizia redistributiva del prodotto sociale e di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), attraverso lo strumento dell'imposizione fiscale e della correlata spesa pubblica funzionale a trasferire risorse economiche da strati, classi e categorie di soggetti "avvantaggiati" verso ed a favore di strati, classi e categorie di soggetti "svantaggiati" (in adempimento necessario dei doveri inderogabili di solidarietà economico-sociale a norma dell'art. 2 Cost.).

Ne consegue che, nell'attuale e storicamente sviluppato Stato costituzionale di diritto qualificabile (sul piano della teoria giuridica) come "sociale", in cui l'ordinamento giuridico-politico tende, in linea astratta (molto meno sotto il

profilo concreto dell'effettività pratica), alla massima realizzazione del "benessere sociale" o collettivo, la ragione giuridica fondamentale ovvero il fondamento razionale giustificativo della norma istitutiva del tributo in generale (ed in particolare, dell'imposta) è peraltro rinvenibile (anche e soprattutto) nella necessità solidaristica di reperire coattivamente risorse economiche (presso alcuni soggetti economicamente "forti" che hanno accumulato e centralizzato quote molto rilevanti di plusvalore) da destinare al finanziamento di una spesa pubblica orientata socialmente in quanto diretta a ridurre drasticamente le disuguaglianze materiali, nel contesto di una logica complessiva di perequata redistribuzione egualitaria del valore economico prodotto collettivamente e di realizzazione di generali obiettivi di uguaglianza sostanziale e giustizia redistributiva (tendente ad avvantaggiare, in modo equo, i soggetti oggettivamente più svantaggiati, per ristabilire condizioni minime e ragionevoli di "parità sociale") tra le classi ed i gruppi di cui è costituita la comunità o collettività sociale nel suo complesso.

In questa logica si collocano anche le c.d. prestazioni "parafiscali" ovvero i contributi obbligatori di "previdenza ed assistenza sociali" funzionali a finanziare le prestazioni previdenziali ed assistenziali tendenti a fare fronte a situazioni di estremo bisogno materiale di soggetti svantaggiati economicamente (e non in grado di lavorare), al fine di tutelarne i diritti sociali fondamentali ad una esistenza libera e dignitosa, attraverso l'erogazione di trattamenti economici (o "assegni" pensionistici) previdenziali ed assistenziali di vecchiaia, infortunio, invalidità, inabilità o disabilità, malattia, disoccupazione involontaria ecc. (il fondamento giuridico di tali prestazioni è rinvenibile nell'art. 38 della Costituzione, il quale afferma che *«Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato»*).

Si tratta di quell'amplessissima e variegata categoria di prestazioni pecuniarie obbligatorie e coattive che i privati sono tenuti a versare a norma di legge agli

enti pubblici previdenziali ed assistenziali statali (Inps, Inail etc.) al verificarsi di taluni presupposti di fatto quali il pagamento o la percezione di salari e stipendi nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato. A fondamento degli istituti previdenziali sta l'idea dello "scambio commutativo", della reciprocità o corrispettività delle prestazioni fornite e ricevute, del *do ut des*: i versamenti contributivi imposti obbligatoriamente e coattivamente fanno nascere in capo ai versanti (contribuenti) il diritto soggettivo a future controprestazioni previdenziali (pensioni di vecchiaia e superstiti, anzianità, invalidità o inabilità/disabilità, indennità di malattia o infortunio, prestazioni sanitarie, ecc.). Ne discende che se la contribuzione obbligatoria è posta a carico di soggetti che non possono maturare alcun diritto alla controprestazione (ad es., datori di lavoro, lavoratori che non raggiungono i minimi contributivi pensionistici per percepire l'assegno di vecchiaia o anzianità e che dovranno quindi percepire l'indennità di assistenza sociale, lavoratori che non subiscono mai, nel corso della loro vita, situazioni di invalidità o inabilità/disabilità, di disoccupazione involontaria, ecc.) si è al di fuori dell'area della "parafiscalità" e l'obbligazione contributiva assume pienamente i caratteri di un'obbligazione tributaria che si configura precisamente come "imposta" ossia come prelievo coattivo di natura essenzialmente solidaristica e funzionale al finanziamento di una spesa pubblico-collettiva generale di carattere ed interesse sociale. Se, al contrario, i soggetti obbligati vantano un diritto alla controprestazione previdenziale o assistenziale, la prestazione coattiva contributiva obbligatoria assume carattere commutativo (o meglio "paracommutativo") e si identifica con un'obbligazione tributaria qualificabile come "tassa", intesa come tributo avente ad oggetto una prestazione pecuniaria obbligatoria/coattiva o *ex lege* che il soggetto passivo è tenuto a corrispondere all'ente pubblico in relazione alla fruizione o alla fruibilità di un servizio pubblico o di un'attività pubblica (amministrativa o giurisdizionale).²²

²² G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 15; attribuisce ai contributi natura di tassa e non di imposta P. Russo, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Milano, 2002, pp. 28-29, per il quale i contributi "rispondono ad un assetto di interessi ispirato alla corrispettività e non alla solidarietà" di talché agli stessi si applicherebbe l'art. 23 ma non l'art. 53 Cost. Tra i giuslavoristi attribuiscono al contributo previdenziale natura di tassa: Donati, *Il rapporto giuridico delle assicurazioni sociali*, *Dir. Lav.*, 1950, I, 9; Ottolenghi, *Lezioni di diritto ed ordinamento delle assicurazioni sociali*, Roma, 1937, p. 11; Liquori, *Nozioni di diritto*

Inoltre, vi è da precisare che attualmente le entrate parafiscali contributive sono largamente insufficienti a coprire i costi delle gestioni degli enti previdenziali ed assistenziali, i cui enormi disavanzi vengono necessariamente coperti con le entrate della fiscalità generale cioè con i proventi delle “imposte fiscali” (solidaristiche e non commutative), a conferma della complessiva natura prevalentemente solidaristica dell’attuale sistema di previdenza ed assistenza sociale, incentrato essenzialmente sull’idea di “sicurezza sociale” collettiva e individuale collegata alla necessità per lo Stato di garantire a tutti i cittadini, in modo egualitario ed universale (ed a prescindere, quindi, dal versamento dei contributi previdenziali obbligatori), la liberazione dal bisogno economico-sociale e materiale, base fondamentale per potere effettivamente godere di tutti i diritti democratici civili e politici.²³

La Costituzione repubblicana, infatti, considera la tutela previdenziale come espressione di una solidarietà universale estesa a tutti i cittadini consociati, la cui realizzazione corrisponde alla soddisfazione di un interesse generale di tutta la collettività rappresentato appunto dall’interesse pubblico alla liberazione dei cittadini-lavoratori da situazioni di bisogno economico-materiale (determinato dalle condizioni soggettive di vecchiaia, invalidità, disabilità o grave menomazione psico-fisica che incide sulla capacità lavorativa, malattia,

previdenziale, Roma, 1952, p. 100. La tesi non è condivisa da P. Puri, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario*, 2004, p. 99, ed. provv., pp. 99 e ss., il quale esclude la natura di tassa del contributo previdenziale (attribuendogli conseguentemente natura di vera e propria imposta) e la riconducibilità di tale prelievo coattivo ad un assetto di tipo commutativo in base all’argomento dell’assenza di sinallagma in senso tecnico tra contribuzione e controprestazione previdenziale. Ne conseguirebbe l’asserto secondo cui tutto il fenomeno tributario ricade nell’area di operatività dell’art. 53, in contrasto con quanto ripetutamente affermato dal diritto vivente della Corte costituzionale, secondo cui l’art. 53 riguarda i soli tributi solidaristici ma non anche quelli commutativi (o, come altri preferisce dire, “paracommutativi”); perciò, secondo il Giudice di legittimità costituzionale delle leggi, ai contributi previdenziali ed assistenziali si applicherebbe l’art. 23 ma non l’art. 53 Cost.

Per un esame del quadro complessivo della nascita e dell’evoluzione della legislazione previdenziale “parafiscale” nel nostro Paese e per la dimostrazione che tale legislazione si è ispirata, con una stratificazione talvolta contraddittoria e confusa, a due opposte “rationes”: quella che giustifica la contribuzione previdenziale ed assistenziale in ragione della sua correlatività, sia pure mediata, con le prestazioni previdenziali fornite dall’ente pubblico, e quella che la farebbe operare, svincolata da queste ultime, come “contributo in funzione di tributo”, cfr. R. Braccini, *Parafiscalità*, in Dig. IV, sez. comm., X, Torino, 1994, pp. 447 e ss., come citato in G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, cit., p. 16, note 3 e 4.

²³ M. Persiani, *Diritto della Previdenza Sociale*, Padova, 1994.

infortunio, disoccupazione involontaria, ecc.) al fine di tutelare, secondo criteri di uguaglianza sostanziale universale (art. 3 Cost.), il loro diritto fondamentale alla dignità personale e sociale e, dunque, ad una esistenza effettivamente libera e dignitosa, fornendo, attraverso l'intervento dello Stato, i mezzi necessari a garantire le loro essenziali esigenze vitali e la loro integrità psico-fisica complessiva. Secondo i principi costituzionali, il titolo giuridico per avere diritto alle prestazioni previdenziali risiede soltanto nell'essere “cittadini” (in senso ampio, cioè “consociati” in modo stabile e duraturo) e i livelli essenziali di quelle prestazioni sociali (“mezzi adeguati alle esigenze di vita”) devono essere determinati soltanto in funzione delle scelte politiche che ispirano il legislatore nella valutazione e nella individuazione delle esigenze di liberazione dal bisogno alle quali occorre dare soddisfazione.²⁴ In questo quadro complessivo, l'obbligazione contributiva obbligatoria e coattiva non può che confluire nella più generale categoria dell'obbligazione tributaria (solidaristica e/o “paracommutativa”).

Tutto ciò appare con ogni evidenza conforme al combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost., cioè a quel principio di uguaglianza tributaria che la Corte costituzionale ha nettamente definito come principio in base al quale *«a situazioni uguali devono corrispondere uguali regimi impositivi e, correlativamente, a situazioni diverse un trattamento tributario disuguale»*, in modo tale che, nel rispetto del principio di capacità contributiva espresso nell'art. 53 Cost., venga in ogni caso garantita *«l'esigenza che ogni prelievo tributario abbia causa giustificatrice in indici concretamente rivelatori di ricchezza»* (Corte cost. n. 120/1972), posto che *«la possibilità di imposizioni differenziate deve pur sempre ancorarsi a una adeguata giustificazione obiettiva, la quale deve essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta»* (Corte cost. n. 142/2014 e n. 21/2015).

Ciò è tanto più vero se si considera che, in ordine alla scelta legislativa del presupposto del tributo, rientra pienamente nella *«discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà, la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva quale idoneità del soggetto all'obbligazione d'imposta, che può essere desunta da qualsiasi indice che sia rivelatore di*

²⁴ M. Persiani, Diritto della Previdenza Sociale, cit.

ricchezza e non solamente dal reddito individuale» (Corte cost. n. 156/2001).

La Corte costituzionale si è espressa più volte nel senso di riconoscere un'ampia discrezionalità al legislatore con riferimento all'identificazione degli indici di capacità contributiva (necessariamente espressi dal presupposto impositivo), osservando costantemente che *«in un contesto complesso come quello contemporaneo, dove si sviluppano nuove e multiformi creazioni di valore, il concetto di capacità contributiva non necessariamente deve rimanere legato solo a indici tradizionali come il patrimonio e il reddito, potendo rilevare anche altre e più evolute forme di capacità, che ben possono denotare una forza o una potenzialità economica»* (Corte cost., sent. n. 288/2019 ed ord. n. 165/2021).

Inoltre, il Supremo Giudice delle Leggi ammette anche (in piena coerenza con i principi di uguaglianza e capacità contributiva di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost.) una ragionevole diversificazione del regime tributario effettuata dal legislatore per tipologia di contribuenti, a condizione che tale diversificazione sia *«supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione»* (Corte cost., n. 104/1985 e n. 42/1980).

Analogo principio viene ribadito dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017, laddove si può testualmente leggere che *«al legislatore spetta un'ampia discrezionalità in relazione alle varie finalità alle quali s'ispira l'attività di imposizione fiscale»* (sentenza n. 240 del 2017), con il solo limite della non arbitrarietà e della non manifesta irragionevolezza e sproporzione. *In questa prospettiva, costantemente ribadita dalla giurisprudenza di questa Corte, non può ritenersi costituzionalmente illegittima la scelta del legislatore di imporre la contribuzione in esame esclusivamente a carico delle imprese che si contraddistinguono per una presenza significativa sui mercati, perché dotate di una particolare struttura e perché caratterizzate da una rilevante dimensione economica»*.

Sulla base dei principi costituzionali di cui agli articoli 3, 23 e 53 della Costituzione, il tributo deve necessariamente e sempre presentare *«un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione*

degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)» (Corte cost. n. 341/2000 e n. 223/2012).

3. Funzione di imposizione tributaria, limiti del diritto di proprietà e garanzia costituzionale dei "diritti sociali"

La struttura e la formulazione (nettamente avanzata e progressiva) della Costituzione democratico-sociale della Repubblica italiana, contiene, espliciti e ben definiti concetti e principi giuridico-normativi che si pongono come fondamento logico-giuridico dell'intervento pubblico nell'economia (categoria generale a cui è interamente ascrivibile l'attività e la funzione pubblica dell'imposizione tributaria): il principio generale della necessaria "funzione sociale" della proprietà privata (art. 42 Cost.), che allude alla necessità che la proprietà privata (soprattutto dei mezzi di produzione cioè dei complessi economico-produttivi) sia funzionale (anche) al raggiungimento di interessi pubblico-collettivi di rilevanza sociale ossia di interessi caratterizzati da un'utilità generale e collettiva (occupazione, sviluppo economico e benessere sociale complessivo, tutela della salute e dell'ambiente, sicurezza delle condizioni di lavoro, ecc.), e trovi un limite giuridico in tale funzione sociale; quello, strettamente connesso al precedente, di "utilità sociale" come limite all'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) che non può svolgersi in contrasto con essa (cioè con l'utilità generale e gli interessi pubblici riferibili all'intera collettività sociale organizzata), né in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (vale a dire in modo da violare l'obbligo giuridico di rispetto e considerazione per l'essere umano in quanto ontologicamente portatore di intrinseci valori e principi morali e/o razionali fondamentali ed universali che devono essere sempre riconosciuti e tutelati) ed all'ambiente naturale; quello di espropriazione della proprietà privata e di collettivizzazione/nazionalizzazione/socializzazione di imprese o categorie di imprese, cioè di soppressione giuridica della proprietà privata ed instaurazione su determinati beni (soprattutto quelli di natura economico-produttiva organizzati in aziende, ma non solo) di una proprietà pubblico-collettiva o

sociale, per motivi di preminente interesse generale ossia in ragione della realizzazione di un interesse pubblico generale e collettivo preponderante o preminente rispetto a tutti gli altri interessi particolari e privati coinvolti (artt. 42 e 43 Cost.); quello dei programmi e controlli istituiti per legge e finalizzati ad indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali, quindi di utilità generale/collettiva (art. 41 Cost.); quello di proprietà pubblico-collettiva (appartenenza allo Stato o ad enti pubblici) dei "beni economici" (dei mezzi o strumenti di produzione cioè, in sostanza delle aziende, art. 42 Cost.), funzionale strutturalmente alla realizzazione di interessi generali e collettivi attraverso la possibilità di esercizio di un'impresa pubblica (gestita ed esercitata da enti pubblici economici e non finalizzata al profitto privato ma alla basilare produzione economica di beni e servizi ad utilità generale da distribuire ed erogare a condizioni economiche accessibili a tutti i consociati).

È perfettamente chiaro, quindi, che il diritto di proprietà privata e la libertà (il diritto) di iniziativa economica privata, devono essere necessariamente inquadrati nel delineato contesto complessivo dei più ampi, fondamentali e prevalenti principi giuridici "sociali" e solidaristici contenuti nella Carta Costituzionale, e con tali principi vanno quindi temperati, bilanciati, ponderati e soprattutto limitati in modo ragionevole e proporzionato (ciò che la funzione pubblica di imposizione tributaria fa in modo non solo assolutamente legittimo, ma anche razionalmente necessario alla stessa esistenza materiale dell'organizzazione sociale politicamente strutturata o istituzionalizzata).

La Costituzione repubblicana prevede espressamente, infatti, accanto al principio generale dell'uguaglianza "formale" (che è principio di uguale trattamento normativo di situazioni uguali o simili in modo logicamente e giuridicamente rilevante e di differente ragionevole trattamento normativo di situazioni diverse o dissimili in modo logicamente e giuridicamente rilevante), un corrispondente principio generale di uguaglianza "sostanziale", che consiste nell'obbligo per i poteri pubblici di superare ed abbattere le disuguaglianze economiche e sociali (strutturali/fattuali) esistenti nella società, attraverso un'azione pubblica diretta ad attuare principi di giustizia (re)distributiva delle risorse, delle ricchezze e dei beni sociali secondo criteri di effettiva e sostanziale uguaglianza proporzionale ai diritti fondamentali spettanti a ciascun

consociato, in ragione della necessità di riparare o compensare gli svantaggi naturali e sociali esistenti oggettivamente tra classi ed individui (eliminando le iniquità irrazionali ed intollerabili).

L'art. 3 della Costituzione italiana afferma il principio di uguaglianza sostanziale (economico-sociale) e, quindi, di giustizia sociale, in termini di obbligo per la Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (della collettività sociale organizzata).

Il principio generale di uguaglianza sostanziale fornisce evidentemente la base giuridica necessaria e sufficiente per azioni pubbliche dirette a vantaggio di categorie o classi sociali svantaggiate/sfavorite; l'uguaglianza sostanziale, in altri termini, consente la possibilità di quella continua opera di contaminazione e connessione dialettica tra i principi e gli elementi di giustizia commutativa e quelli di giustizia distributiva, che costituisce la modalità basilare di avanzamento delle politiche sociali. In applicazione del principio di uguaglianza sostanziale e giustizia redistributiva sono dunque possibili azioni pubbliche (finanziate necessariamente con le entrate tributarie) dirette ad attuare trasferimenti di risorse economiche dalle classi sociali e dai soggetti avvantaggiati/favoriti alle classi sociali ed ai soggetti svantaggiati, sfavoriti e deboli sul piano economico-sociale.

Un elemento fondamentale che giustifica l'intervento pubblico nell'economia a fini di giustizia sociale e di redistribuzione egualitaria delle risorse economiche (della "ricchezza"), è quindi rappresentato dal concetto e dal principio generale di "solidarietà" (art. 2 Cost.), definibile come dovere giuridico di cooperazione e collaborazione tra tutti i consociati, finalizzato alla realizzazione di interessi comuni (o pubblico-collettivi) ed alla garanzia del livello minimo di prestazioni, funzioni e servizi sociali erogati dai pubblici poteri (cioè dalla collettività sociale organizzata in forme politico-istituzionali) ed idonei a tutelare, realizzare e preservare il diritto di ognuno ad un'esistenza libera e dignitosa mediante il soddisfacimento dei diritti e dei bisogni sociali fondamentali; tale dovere riguarda dunque essenzialmente la tutela dei c.d.

“diritti sociali”.

I diritti sociali si collocano a fianco dei diritti civili e politici come diritti di “terza generazione” tutelati e garantiti (sia come diritti individuali fondamentali, sia, soprattutto, come interessi pubblico-collettivi a rilevanza generale) dalle funzioni pubbliche svolte dal c.d. “Stato sociale”, finanziate attraverso le entrate tributarie (ossia mediante le entrate economiche derivanti dall'imposizione tributaria) e dirette ad erogare prestazioni e servizi di utilità pubblica, finalizzati essenzialmente a soddisfare i fondamentali bisogni ed interessi di carattere “sociale” (in quanto connessi all'organizzazione sociale/collettiva nel suo complesso) degli individui consociati (lavoro, sanità/salute ed assistenza medica, abitazione, istruzione, trasporti pubblici, erogazione di servizi pubblici essenziali generali come energia elettrica, acqua, gas, rete fognaria, igiene e tutela urbana ed ambientale, illuminazione, viabilità, ecc., assistenza e previdenza sociali tendenti a fare fronte a situazioni di bisogno materiale di soggetti svantaggiati sul piano economico-sociale al fine di tutelarne i fondamentali diritti ad una esistenza libera e dignitosa, ecc.).

Dunque, i diritti sociali possono essere qualificati come diritti individuali e collettivi nei confronti della stessa collettività organizzata ed istituzionalizzata (giuridicamente e politicamente) ossia come diritti individuali a dimensione collettiva in quanto inscindibilmente connessi alla necessaria appartenenza dell'essere umano ad una collettività sociale organizzata (ed al fatto che l'essere umano può vivere ed esistere esclusivamente come “essere sociale” e quindi come parte di un'organizzazione collettiva strutturata).

L'effettivo godimento di questi diritti è pertanto condizionato dall'intervento attivo del legislatore e della pubblica amministrazione (cioè dei “pubblici poteri”), che devono stabilire, organizzare ed erogare materialmente il servizio o la prestazione pubblico-collettiva a rilevanza sociale, finanziarla attraverso le entrate tributarie generali (in una logica progressiva che si innesta sul dovere di ogni consociato di “contribuire” alle spese pubbliche in ragione della sua capacità economica, con una contribuzione fiscale che cresce in misura più che proporzionale rispetto al crescere della ricchezza imponibile, attuando in tal modo un trasferimento equamente redistributivo di consistenti quote di risorse economiche da classi e strati sociali avvantaggiati verso ed a favore di classi e

strati sociali svantaggiati), fissare la tipologia di prestazione pubblica o di bene pubblico erogato (gratuitamente o a corrispettivi nettamente inferiori a quelli di mercato in quanto privi di margine di profitto), precisare le specifiche modalità di erogazione ed i requisiti o le condizioni necessarie per usufruirne (tenendo ovviamente conto anche delle variabili di tipo economico-finanziario e degli equilibri del bilancio pubblico).

Il diritto/dovere di solidarietà contiene dunque un elemento "sociale", costituito dai diritti individuali e collettivi aventi ad oggetto la garanzia (da parte della collettività sociale organizzata ed istituzionalizzata) di un minimo e sufficiente grado di benessere e sicurezza economica individuale, cioè dai diritti c.d. "sociali" che si risolvono sinteticamente nella possibilità (tutelata giuridicamente) di partecipare effettivamente e pienamente alla vita economica, politica e sociale della collettività e di avere garantito un livello minimo di dignità personale e sociale per effetto di un intervento attivo della stessa collettività sociale istituzionalizzata, la quale (a sua volta) ha un preciso "obbligo giuridico" di garantire tale livello minimo di dignità individuale attraverso la predisposizione e l'erogazione di servizi pubblici finanziati mediante le entrate tributarie (tendenzialmente progressive) ed idonei a soddisfare i bisogni e gli interessi sociali essenziali di tutti i consociati.

In questo modo muta la dimensione e cambia la qualità stessa della "Cittadinanza" e dell'intero contesto dei diritti e dei doveri ad essa correlati: anche i diritti (civili e politici) tradizionali, innanzitutto il diritto di proprietà e la connessa libertà di iniziativa economica, tendono ad essere ridefiniti e limitati in funzione della rilevanza giuridica assunta dalla dimensione sociale e collettiva in cui si situano.

Tutto ciò, come detto, si coglie immediatamente nella Costituzione italiana, dove i tipici "diritti sociali" (dal diritto al lavoro, insieme con i diritti del lavoro, al diritto alla salute ed all'assistenza sanitaria pubblica; dal diritto all'istruzione pubblica ed alla cultura a quello all'assistenza ed alla previdenza sociali; dal diritto all'abitazione a quello ai servizi pubblici essenziali e generali) ricevono un esplicito riconoscimento giuridico, giustamente limitando e condizionando, in ragione della rilevanza del legame sociale e dell'interesse pubblico-collettivo in stretta connessione con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3), gli stessi

diritti individuali di libertà e di proprietà, rendendo non più sostenibile una lettura esclusivamente individualistica di tali diritti e, al contrario, imponendo una loro visione collocata funzionalmente in un necessario contesto sociale e collettivo (che tiene appunto conto dell'esistenza di diritti sociali – nella loro configurazione di diritti individuali “a dimensione collettiva” – e dell'obbligo giuridico di realizzarli, rispettarli e tutelarli da parte dei pubblici poteri).

Nel dettato costituzionale si parla, dunque, di “doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” (art. 2), di “pari dignità sociale” di tutti i cittadini (art. 3); di “utilità sociale” e di rispetto della dignità, della sicurezza e della libertà umana, come limiti giuridici all'iniziativa economica privata (art. 41); di “funzione sociale” del diritto di proprietà (art. 42); di espropriazione e collettivizzazione, cioè di legittima soppressione giuridica della proprietà privata su determinati beni (produttivi o meno) e di instaurazione su di essi della proprietà pubblico-collettiva (dello Stato, di enti pubblici o di comunità di lavoratori o utenti), per motivi di preminente interesse generale ossia in ragione della realizzazione di un interesse pubblico generale e collettivo preponderante o comunque preminente rispetto a tutti gli interessi particolari e privati (artt. 42 e 43); di programmi e controlli pubblici finalizzati ad indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali (di utilità generale/collettiva, art. 41); di proprietà pubblico-collettiva (appartenenza allo Stato o ad enti pubblici) dei “beni economici” (dei “mezzi o strumenti di produzione”, cioè, in sostanza, delle aziende e delle imprese, art. 42), funzionale strutturalmente alla realizzazione non del profitto privato ma di interessi generali e collettivi, attraverso la possibilità di esercizio di un'impresa pubblica (gestita ed esercitata da enti pubblici economici o da enti pubblici in forma societaria).

I diritti sociali sono strettamente connessi alla formazione ed allo sviluppo storico dello “Stato sociale” inteso come forma di Stato democratico pluralista funzionale a garantire il soddisfacimento e la tutela proprio di alcuni fondamentali bisogni e interessi (e, dunque, “diritti” o “pretese giuridicamente tutelate”) sociali dei consociati, come il lavoro, la salute e l'integrità psico-fisica, l'istruzione pubblica e gratuita, l'assistenza pubblico-sociale, l'informazione corretta, l'abitazione, la previdenza sociale, i servizi pubblici generali, le infrastrutture, ecc.; tali diritti di carattere sociale, nella loro dimensione minima

(necessaria e sufficiente) sono ormai diventati, in effetti, una precondizione basilare dello stesso processo democratico ed una componente ineliminabile del concetto stesso e dello *status* di cittadinanza.

Il tema dei diritti sociali e della loro effettiva e concreta realizzazione appare quindi, come già rilevato, strettamente connesso al concetto, al principio ed al dovere (morale e giuridico) di “solidarietà sociale” (art. 2 Cost.) intesa come vincolo che connette una pluralità di individui organizzati in una collettività sociale e come diritto/dovere di cooperazione ed aiuto reciproco tra i consociati all'interno dell'organizzazione collettiva di cui sono parte integrante, oltre che nei rapporti dei singoli con tale organizzazione sociale (la quale ha l'obbligo giuridico di tutelare e garantire i diritti ed i bisogni sociali fondamentali di tutti i suoi componenti in posizione di assoluta ed universale uguaglianza, fornendo un livello minimo e necessario di benessere e sicurezza economica cui è correlato il rispetto della dignità umana e sociale di ciascuno).

Emergono chiaramente i nessi logico-giuridici del diritto/dovere di solidarietà con il principio di dignità (umana e sociale) e con quello di uguaglianza formale e sostanziale tra i consociati (art. 3), collocando lo stesso dovere di solidarietà in un contesto costituzionale più ampio, all'interno del quale assumono un rilievo essenziale i correlativi “diritti sociali” o diritti individuali “a dimensione collettiva” cioè i diritti soggettivi il cui soddisfacimento è fondato necessariamente sull'intervento attivo da parte dell'organizzazione sociale generale nel suo complesso e dunque da parte dello Stato (“sociale”) e dei suoi poteri pubblici istituzionali (in tutte le loro articolazioni ed ai vari livelli) attraverso i meccanismi della finanza pubblica vale a dire del sistema delle entrate tributarie (complessivamente “progressive”) dirette al finanziamento di beni e servizi pubblici ad utilità collettiva (e generale) ed a rilevanza sociale (dunque dirette al finanziamento di “prestazioni sociali” universali in senso lato).

Il dovere generale di solidarietà sociale, contenuto prescrittivo logico del principio giuridico di solidarietà sociale (espressione, a sua volta, di un processo reale e razionale di “giuridicizzazione” – ossa di trasformazione in norma giuridica generale e astratta – di un principio morale connesso ad una necessità sociale oggettiva), implica dunque, per i consociati, l'obbligo di

interagire reciprocamente in modo “cooperativo” (o “collaborativo”) al fine di realizzare obiettivi comuni di interesse collettivo o generale e di soddisfare conseguentemente anche i bisogni essenziali dei singoli (tutti, senza eccezioni, ossia in modo “universale”), consentendo la coesistenza sociale su basi razionali e su criteri/principi di uguaglianza formale e sostanziale (di tipo “universale”).

Esso inoltre impone all'organizzazione sociale, al collettivo organizzato in istituzioni pubbliche, ed in definitiva all'organizzazione politica generale della società (lo Stato), di operare in modo da eliminare o ridurre fortemente le disuguaglianze fattuali tra i singoli e le classi sociali, al fine di garantire, realizzare effettivamente e tutelare i fondamentali diritti dei consociati come individui e come membri dell'organizzazione sociale stessa (uguaglianza sostanziale).

Si tratta della formalizzazione giuridica di un dovere morale universale (di carattere essenzialmente razionale) che riguarda “tutti e ciascuno” (S. Rodotà) e produce sullo Stato (“sociale”) l'obbligo di garantire a tutti i cittadini (o meglio, a tutti gli individui membri della società) in modo uguale e “giusto” (secondo cioè i principi di uguaglianza formale e sostanziale) il soddisfacimento dei diritti fondamentali alla vita, alla salute ed all'integrità psico-fisica, ad un'esistenza libera e dignitosa, al lavoro ed alla retribuzione proporzionata e sufficiente (principio di giustizia commutativa e distributiva in base al quale ad uguale quantità e qualità del lavoro prestato deve corrispondere un'uguale retribuzione, che sia in ogni caso sufficiente a consentire un'esistenza libera e dignitosa per il lavoratore), al nutrimento ed all'abbigliamento adeguati, all'abitazione, all'ambiente naturale salubre e protetto, alla dignità sociale in generale, all'istruzione ed alla cultura, all'assistenza sociale pubblica in situazioni di bisogno o di grave disabilità/inabilità ed alla previdenza o sicurezza sociale (prestazioni pensionistiche per l'anzianità e la vecchiaia, prestazioni indennitarie per gli infortuni, le malattie, l'inabilità connessi all'attività lavorativa e la disoccupazione involontaria: in altre parole, si tratta di garantire a tutti coloro che ne hanno bisogno, ed in modo egualitario, il diritto sociale ai mezzi economici necessari a consentire un'esistenza biologica dignitosa soddisfacendo le esigenze vitali fondamentali in caso di inabilità, disabilità,

infortunio, malattia, vecchiaia, disoccupazione, ecc.), alla sicurezza individuale e collettiva, ecc.

Il dovere di solidarietà va quindi considerato come "norma oggettiva" che fonda i diritti sociali degli individui ossia i diritti (o "pretese" giuridicamente tutelate) che gli individui hanno nei confronti della collettività sociale a cui appartengono e che lo Stato deve garantire attraverso l'accesso ai servizi pubblici e sociali; tali servizi, finanziati con le entrate tributarie "progressive" (fondate cioè su imposte che crescono in misura più che proporzionale rispetto al crescere della ricchezza o forza economica soggettiva), devono essere forniti (gratuitamente o a prezzi e tariffe "politici" ossia inferiori al loro costo di produzione) dalle strutture istituzionali pubbliche al fine di soddisfare bisogni sociali fondamentali come, appunto, la salute, il lavoro e la retribuzione equa/giusta e proporzionata, l'istruzione e la cultura, l'abitazione, la previdenza e l'assistenza sociale, l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, i trasporti, le infrastrutture ed i servizi pubblici generali, la tutela dell'ambiente ovvero del contesto naturale in cui si sviluppa la vita e di cui è parte integrante l'esistenza biologica animale e vegetale, in modo tale da attuare una redistribuzione sostanzialmente egualitaria del reddito, delle risorse e della ricchezza sociale complessiva in favore di classi e soggetti svantaggiati o sfavoriti sul piano materiale e sociale.

4. Conclusioni: funzione tributaria e principio di uguaglianza

Lo Stato e gli altri Enti pubblici minori necessitano, dunque, di adeguati mezzi economici allo scopo di assolvere alle molteplici e svariate funzioni pubbliche (di interesse, rilevanza ed utilità pubblico-collettiva) loro demandate dall'ordinamento giuridico generale della società; tali risorse economiche vengono acquisite da una duplice fonte: 1) in parte vengono attinte dall'attività *iure gestionis* di amministrazione e gestione dei beni (pubblici) appartenenti al loro patrimonio o comunque dall'esercizio di altre attività di diritto privato (quali le attività commerciali o industriali delle imprese pubbliche); 2) in parte (quella più rilevante) dalla acquisizione *iure imperii* (per "diritto di supremazia" ed

attraverso l'esercizio di poteri pubblicistico-autoritativi) di ricchezza dei cittadini mediante il prelievo coattivo (o coercitivo) dei tributi. L'attività finanziaria è costituita appunto dall'attività complessiva (*iure gestionis e iure imperii*) di acquisizione, di gestione e di spesa dell'insieme dei mezzi economico-finanziari necessari allo Stato e agli Enti pubblici minori per il raggiungimento delle loro finalità istituzionali e per lo svolgimento di tutte le loro funzioni o attività pubbliche (di interesse e rilevanza generale).²⁵

Poiché l'ordinamento giuridico italiano è informato ai principi dello "Stato di diritto", l'attività finanziaria pubblica (come tutte le altre attività e funzioni della pubblica amministrazione) è integralmente regolata e disciplinata da apposite norme di diritto positivo costituzionali e legislative.

La branca del diritto che disciplina l'attività finanziaria è il "diritto finanziario", che può quindi definirsi come il complesso delle norme giuridiche che regolano l'acquisizione, la gestione e l'erogazione dei mezzi economici necessari all'esistenza ed al funzionamento di tutti gli Enti pubblici (Stato ed enti minori) e, dunque, all'esistenza della stessa collettività sociale organizzata in istituzioni. Lo studio del diritto finanziario viene scisso in due scienze giuridiche distinte ma funzionalmente connesse tra loro: a) la contabilità di Stato, che è quella più correlata al diritto privato e ha ad oggetto le norme sull'amministrazione del patrimonio pubblico, sui contratti pubblici, sulla contabilità generale e sul bilancio dello Stato; b) il diritto tributario, che ha rilevanza tipicamente pubblicistica.²⁶

L'oggetto del diritto tributario viene dunque individuato nel complesso delle norme giuridiche che disciplinano la specifica attività dello Stato e degli Enti pubblici diretta ad acquisire, coattivamente ed in forza del potere pubblico di supremazia autoritativa loro attribuito dalla legge (sulla base del dettato costituzionale), i mezzi economico-finanziari necessari allo svolgimento delle proprie attività/funzioni (pubbliche) istituzionali ed alla realizzazione delle connesse finalità di rilevanza ed interesse pubblico-collettivo (ossia "comune"

²⁵ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario, Parte Generale*, XI ed., Milano, 2020, p. 3.

²⁶ V. per tutti, A.D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, p. 6; G.A. Micheli, voce "Diritto tributario e finanziario" in *Enc. Dir.*, Vol. XII, Milano, 1964, pp. 1122 e ss.; A. Berliri, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 1985, pp. 3-5; L. Rastello, *Diritto Tributario*, Padova, 1980, pp. 3-5; G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario, ult. cit.*, pp. 4 e ss.

all'intera collettività sociale organizzata).²⁷

Parte della dottrina sostiene correttamente che il tributo, in quanto prestazione patrimoniale/pecuniaria coattiva funzionale alla (giusta) ripartizione individuale delle spese pubbliche e comuni alla collettività sociale organizzata, nasce necessariamente dalla socialità dell'essere umano, dalla sua tendenza naturale a vivere assieme ad altri esseri umani nella "città-stato"; il vivere associato nella "civitas" genera inevitabilmente "spese comuni" e il "tributo" è lo strumento che veicola i criteri (razionali, egualitari e, dunque, giusti) per la ripartizione delle stesse spese comuni o pubbliche dell'organizzazione sociale, posto che, in ogni caso, la ripartizione e la copertura/finanziamento di spese comuni, che nelle organizzazioni sociali politicamente istituzionalizzate (Stato ed Enti pubblici infrastatali come Regioni, Province e Comuni) è soddisfatta dal "tributo", si presenta anche in ogni aggregato associativo umano (famiglia, tribù, associazioni di varia natura, ecc.).²⁸

In ogni raggruppamento sociale è sempre necessario stabilire regole (giuridiche) per il riparto distributivo delle spese e dei costi comuni, ragione per cui il diritto tributario deve essere qualificato come "diritto distributivo" che racchiude l'insieme delle regole giuridiche che lo Stato crea per fissare i criteri razionali da utilizzare per la giusta ripartizione dei carichi e degli oneri pubblici (criteri che, nel corso dello sviluppo storico, assumono progressivamente e necessariamente un carattere di maggiore razionalità e giustizia).²⁹

Lo Stato costituisce l'organizzazione politico-giuridica "generale" della società, ma non l'unica organizzazione giuridico-sociale: accanto ad esso infatti esistono numerose altre organizzazioni giuridiche della società (tutte le organizzazioni istituzionali e di tipo giuridico-associativo di natura pubblica e privata, come ad esempio i partiti politici, gli enti pubblici territoriali e non territoriali, le associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, le stesse imprese, ecc.) con esso coesistenti (teoria della pluralità degli ordinamenti

²⁷ In tal senso, A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, VII ed., 1956; *id.*, I concetti fondamentali del diritto tributario, *cit.*; A. Berliri, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1967; *id.*, *Corso Istituzionale di diritto tributario*, *cit.*

²⁸ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 5.

²⁹ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 6.

giuridici). Ovunque si ha la sottoposizione stabile di un corpo sociale e collettivo ad un'autorità comune e riconosciuta con la conseguente riduzione ad unità (ad una dimensione collettiva unitaria) della pluralità o molteplicità degli elementi personali e materiali mediante un'organizzazione sociale permanente ed istituzionalizzata (una "istituzione") con un connesso "ordinamento giuridico" (anche e soprattutto "tributario").³⁰

Se ne deduce, su un piano generale, che non può esistere nessuna organizzazione sociale che non sia fondata sul "tributo" cioè sul finanziamento (potenzialmente coattivo) della stessa organizzazione collettiva (la cui esistenza materiale ed il cui funzionamento essenziale, consistente nello svolgimento delle funzioni e delle attività fondamentali di utilità generale e comune, dipende esclusivamente da tale finanziamento) attraverso il necessario "contributo" (tendenzialmente egualitario e proporzionale alla capacità contributiva individuale) di tutti i consociati (che sono oggettivamente in grado di contribuire); ne discende ulteriormente che in assenza delle norme che costituiscono il diritto tributario, lo Stato non può sorgere né può esistere e, dunque, non può esistere l'ordinamento giuridico-politico nella sua globalità e nei suoi singoli rami: in altri termini, il diritto tributario è l'elemento strutturale essenziale per l'esistenza dell'intero ordinamento giuridico generale della società e dello Stato.³¹

Il filosofo G.W.F. Hegel, nel suo libro sulla Costituzione della Germania (in "Scritti politici", ed. it. 1972, p. 47) approfondisce questo profilo e rileva che lo Stato, come forma evoluta di organizzazione sociale di natura politica e generale, non può esistere se la pluralità o moltitudine di individui consociati e stanziati stabilmente su un territorio non organizza istituzionalmente la "forza militare" (per garantire la difesa comune da aggressioni esterne e l'ordine pubblico, la sicurezza e l'incolumità collettiva dei consociati all'interno) e la "forza finanziaria", cioè un ordinamento tributario come sistema di regole giuridiche coattive volte al prelevamento necessario delle risorse economiche per il finanziamento di tutti i bisogni essenziali dell'organizzazione collettiva nel suo complesso (ovvero se non organizza, sulla base della forza militare e di

³⁰ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 6.

³¹ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, pp. 8-9.

quella finanziaria, la propria “sovranità” intesa come suprema potestà di governo politico dell’intera collettività sociale).

In altri termini, per riprendere un’affermazione del filosofo italiano Antonio Rosmini, “la società statale non può esistere se non mediante il denaro: ella paga gli impiegati e la milizia, fa eseguire opere pubbliche, ecc.: nulla fa senza denaro. Dunque ella è una società di contribuenti” (A. Rosmini, Progetti di Costituzione, Saggi editi ed inediti, Milano, 1852, p. 33).

D’altro canto, già al tempo dell’Italia romana, il *tributum* rappresentava la quota di contribuzione incombente su ciascuna *tribus* (“tribù”) – entità che costituiva l’aggregazione sociale minima in cui erano suddivisi tutti i cittadini romani stanziati sulla penisola italica – necessaria al finanziamento (ed all’esistenza materiale stessa) dell’organizzazione collettiva pubblica (della *res publica*); il diritto tributario nasce appunto come sistema di regole giuridiche dirette a disciplinare la contribuzione delle singole “tribù” dei cittadini (e quindi dei singoli cittadini) al finanziamento dello Stato romano, da cui il principio latino “nulla civitas sine tributo” (nessuna organizzazione sociale può esistere senza il fondamento del tributo).³²

Lo stesso Hegel indica con il termine “Spirito oggettivo” la sfera sociale, la dimensione (cosciente) collettiva ed organizzata nelle “istituzioni” all’interno delle quali l’essere umano si trova a vivere; le “istituzioni” rappresentano le organizzazioni sociali fondamentali che vincolano obbligatoriamente l’agire collettivo ed individuale con norme e regole (principalmente giuridiche) le quali, a loro volta, attribuiscono “significati” ragionevoli, funzionali ed oggettivi ad azioni, rapporti, eventi, situazioni ed elementi che si sviluppano nel contesto dell’organizzazione sociale complessiva. Per Hegel, l’istituzione per antonomasia, la forma istituzionale razionalmente compiuta, quella più importante, evoluta e di dimensione universale, è lo “Stato” con il suo ordinamento giuridico generale: esso fornisce le regole giuridiche che definiscono e disciplinano tutte le attività, le condotte e le relazioni sociali (più rilevanti) dei consociati (Lineamenti di filosofia del diritto, ed. it., Roma-Bari, 1990); al vertice dell’ordinamento giuridico statale c’è la “Costituzione” che esprime, sul piano della razionalità oggettiva, le norme giuridiche fondamentali

³² G. Falsitta, Manuale di Diritto Tributario, *ult. cit.*, pp. 8-9.

e vincolanti per tutte le altre norme giuridiche di livello inferiore. La Costituzione, per Hegel, pone dunque, in modo fondamentale ed interamente razionale, “la determinazione dei diritti, vale a dire delle libertà in generale” (Enciclopedia delle scienze filosofiche, ed. it., Torino, 1981-2002).

Lo Stato “ideale” (con il suo “ordinamento giuridico”), espressione della compiuta razionalità oggettiva raggiunta dalla realtà sociale, è, per Hegel, quello in cui si realizza (contestualmente) la piena ed effettiva libertà individuale e collettiva, quello in cui la sfera individuale e quella collettiva si connettono dialetticamente tra loro in una relazione organica, equilibrata, stabile e “giusta” o “equa”, dunque integralmente “razionale”: esso è una comunità o collettività di cittadini associati che si organizza in modo tale da garantire, secondo criteri di uguaglianza formale e sostanziale, tutti i diritti fondamentali dei consociati ed il perseguimento del benessere (psico-fisico) di ciascun consociato, in termini altrettanto egualitari.³³

³³ Hegel scriveva testualmente che: “Nel diritto, deve venire incontro all’uomo la sua propria ragione; egli deve dunque considerare la razionalità del diritto, e questo è il compito della nostra scienza (...). Poiché il pensiero si è innalzato alla forma essenziale, così si deve tentare di cogliere anche il diritto come pensiero. (...) ma il verace pensiero è non opinione della cosa, bensì il concetto della cosa stessa. (...) Il pensiero del diritto non è all’incirca ciò che ciascuno ha di prima mano, bensì il corretto pensiero è notizia e conoscenza della cosa, e la nostra conoscenza deve pertanto essere scientifica” (Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio). Ed ancora: “Lo Stato in quanto spirito vivente, è soltanto come una totalità organizzata e distinta in attività particolari; le quali, procedendo da un unico concetto (...) della volontà razionale, producono questo perennemente come loro risultato. La “costituzione” è tale organizzazione del potere dello Stato. (...) La “costituzione” è la giustizia esistente come realtà della libertà nello svolgimento di tutte le sue determinazioni razionali. (...) Per quel che concerne la “libertà”, questa viene presa, più precisamente, da una parte nel senso “negativo” contro l’arbitrio estraneo e il trattamento illegale; dall’altra, nel senso “affermativo” della libertà “soggettiva”. (...) Un tempo i diritti legalmente determinati, privati e pubblici, di una nazione, di una città etc., si chiamavano le “libertà”. Infatti ogni vera legge è una libertà; giacché contiene una determinazione razionale dello spirito oggettivo, e quindi un contenuto della libertà. (...) (Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio. Filosofia dello spirito, par. 539). Inoltre “L’organismo dello Stato (...) è lo sviluppo dell’idea alle di lei distinzioni e alla realtà oggettiva di esse. Questi distinti lati sono così i “diversi poteri” e le loro funzioni e attività, attraverso di che l’universale si produce continuamente ed anzi, poiché essi sono determinati dalla natura del concetto, in modo necessario, e, poiché l’universale è parimenti presupposto alla sua produzione, si conserva; - questo organismo è la costituzione politica” (Lineamenti di filosofia del diritto, par. 269). Per Hegel dunque “lo Stato è la vita morale reale, calata nell’esistenza. Infatti lo Stato è l’unità del volere universale, essenziale, e del volere soggettivo, e questa unità costituisce la morale concreta. (...) Le leggi della morale concreta non sono casuali, bensì sono la ragione stessa. Il fine dello Stato è che la sostanza valga, esista e si conservi nell’agire reale degli uomini e nella loro disposizione d’animo. L’esistenza di questo complesso della morale concreta è l’interesse assoluto della ragione; qui risiedono il diritto e il

Tutto ciò si inserisce e trova un fondamento giustificativo originario nella tesi esposta da Hegel in quella che può essere definita come una delle opere più significative e basilari del suo sistema filosofico, e cioè la "Scienza della logica" (ed. it. Roma-Bari, 1968): per Hegel il "pensiero soggettivo" (la "ragione umana") e la realtà materiale oggettiva (e dunque anche la più specifica realtà sociale) hanno la stessa identica struttura logico-concettuale e razionale, in quanto sono parti integranti di un'unica ed unitaria razionalità universale complessiva intrinseca all'unica ed unitaria realtà universale sostanziale (infinita ed eterna) in continua e perenne evoluzione dialettica. In altri termini, le strutture, le categorie e le funzioni logico-concettuali fondamentali (essere, divenire, quantità, qualità, causalità, uguaglianza, correlazione dialettica,

merito degli eroi fondatori di Stati, per quanto quegli Stati possano essere rimasti ancora incolti. Nella storia mondiale è solo possibile parlare di popoli che formino uno Stato. Infatti bisogna sapere che uno Stato è la realizzazione della libertà, ossia del fine ultimo assoluto, che lo Stato esiste come fine in sé; inoltre bisogna sapere che tutto il valore dell'uomo, tutta la realtà spirituale, gli viene solo dallo Stato. La realtà spirituale dell'uomo sta, infatti, nel sapere in che cosa consiste la sua essenza, ovvero sia nella ragione, così che la ragione abbia per lui un'esistenza oggettiva, immediata; solo così l'uomo è coscienza, solo così egli è inserito nel costume, nella vita giuridica e morale dello Stato. Infatti il vero è l'unità della volontà universale e della volontà soggettiva; nello Stato la volontà universale è contenuta nelle leggi, in disposizioni universali e razionali. (...)" (Lezioni sulla filosofia della storia. Introduzione).

Nelle "Lezioni sulla filosofia della storia", Hegel sostiene che le forme giuridiche e sociali di organizzazione (collettiva) istituzionale ed associativa (e le stesse norme di diritto che le regolano) variano nel corso del tempo e costituiscono l'estrinsecazione progressiva e dialettica (dunque "dinamico-evolutiva") di una razionalità universale che è presente (è "immanente") nella struttura essenziale della realtà materiale oggettiva e che quindi si traduce necessariamente nella sfera storico-sociale della stessa realtà complessiva (eterna ed infinita nella sua essenza materiale); quando analizza la storia universale, Hegel scorge dunque (sia pure in modo dialettico ossia attraverso contraddizioni, contrasti, disomogeneità e differenziazioni, arretramenti provvisori ed avanzamenti che superano le contraddizioni operandone una "sintesi" razionale) un progressivo sviluppo ed un costante affermarsi della razionalità universale (che il filosofo chiama anche "spirito oggettivo"), nella forma essenziale della concretizzazione evolutiva della "libertà" come concetto razionale e reale, ossia l'evoluzione e lo stabilirsi di forme istituzionali di organizzazione sociale che garantiscono la "libertà" (individuale e collettiva) in modo sempre più ampio, completo ed universale (cioè in modo sempre più razionale); in questo senso, il concetto razionale ed il corrispondente "diritto" di libertà incorpora dialetticamente, in un'unità razionale, i suoi stessi limiti costituiti dal doveroso rispetto dell'uguale diritto di libertà altrui (incorpora, cioè, il principio del doveroso rispetto reciproco tra tutti i consociati delle sfere e dei diritti di libertà individuali e collettivi spettanti agli altri esseri viventi consociati, secondo un razionale criterio di uguaglianza universale, la cui violazione costituisce sempre un "arbitrio" illegittimo). Il diritto di libertà è quindi inteso, in senso negativo, come libertà dai comportamenti ingiustamente lesivi ed oppressivi altrui (dall'arbitrio illegittimo o illegale ed ingiusto di altri), ed in senso positivo, come libertà di agire in modo da non ledere ingiustamente la stessa libertà altrui.

procedimento logico deduttivo ed induttivo, ecc.) sono contemporaneamente presenti nella razionalità soggettiva (nel pensiero soggettivo degli esseri umani) e nella razionalità oggettiva della realtà materiale (che Hegel chiama “pensiero oggettivo”), proprio perché entrambe sono strettamente/indissolubilmente connesse tra loro e sono elementi costitutivi di una razionalità universale onnicomprensiva che pervade tutta la realtà materiale esistente (e da cui deriva ed in cui si inserisce necessariamente anche la razionalità soggettiva degli esseri umani o, comunque, la basilare e minima capacità di pensiero intellettuale comune a tutti gli esseri viventi animali evoluti e dotati di forme anche minimali di coscienza e senzienza).

Pertanto nel pensiero soggettivo (individuale e collettivo) esistono, ad esempio, le strutture e le funzioni logico-concettuali del sillogismo deduttivo (che procede dal concetto “generale” a concetto “particolare”, il quale è logicamente contenuto nel concetto “generale”) e della connessione di derivazione causale (incentrata sul binomio “antecedente causale necessario” e “conseguente effettuale necessario”) tra fenomeni o eventi o classi generali di fenomeni o eventi basata su criteri di regolarità “normale” o elevata probabilità logico-razionale, ovvero ancora esistono le strutture concettuali logico-prescrittive delle norme giuridiche e del diritto con le loro connessioni deduttive, proprio in quanto tali strutture e funzioni logico-concettuali esistono necessariamente anche nella razionalità universale della complessiva realtà materiale oggettiva “naturale” e (per implicazione logica) “sociale” (ed anzi costituiscono una derivazione immediata e progressiva di tale razionalità universale).

È stato correttamente rilevato che il diritto tributario appartiene alla sfera della giustizia distributiva in quanto è il diritto che regola la giusta/equa ed imparziale (quindi “proporzionalmente uguale”) ripartizione o distribuzione degli oneri pubblici:³⁴ un altro filosofo italiano, G. Vico, sostiene che la struttura logica delle norme giuridiche tributarie riflette un primo rapporto “sociale” (reale ed oggettivo) tra il soggetto attivo detentore del potere pubblico di imposizione tributaria (*rector*) ed il soggetto passivo della stessa potestà di imposizione (*rectum*); la giustizia tributaria è innanzitutto, nel suo aspetto di giustizia

³⁴ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 9.

distributiva, una relazione tra *rector* e *rectum* che si incentra necessariamente su criteri di equità ed imparzialità basati sul principio di uguaglianza formale e sostanziale e, naturalmente, è una relazione di “uguaglianza proporzionale” alla forza economica del soggetto colpito dall’imposizione tributaria, cioè una *iuris proportio* basata sull’entità della ricchezza soggettiva tassata.³⁵ Accanto a questo rapporto tra *rector* e *rectum*, esiste necessariamente un altro rapporto “inter rectos”, cioè un rapporto, che deve essere anch’esso improntato a criteri razionali di correttezza, uguaglianza, giustizia ed equità, che si estrinseca all’interno della collettività sociale organizzata ed intercorre tra tutti i consociati “contribuenti” o soggetti passivi dello stesso tributo; quest’ultimo rapporto deve essere tale per cui, rispetto ai vari soggetti passivi, i soggetti che esprimono la stessa (“uguale”) forza economica devono soggiacere allo stesso prelievo tributario (cioè ad un “uguale” prelievo tributario), mentre i soggetti che possiedono una forza economica diversa, devono sottostare ad un prelievo tributario differenziato e di entità direttamente proporzionale all’entità della forza economica manifestata (quindi ad un prelievo tributario che cresce al crescere della forza economica o capacità contributiva imputabile al soggetto, secondo una relazione di tendenziale “uguaglianza proporzionale”).³⁶

Quindi è fondamentale, nel tributo e nella giustizia tributaria, il principio di uguaglianza, che si manifesta come uguale trattamento impositivo tra coloro che hanno uguale forza economica contributiva e differente ragionevole trattamento impositivo tra coloro che hanno capacità contributiva differente (secondo una regola di crescita del livello di imposizione fiscale in rapporto di “uguaglianza proporzionale” alla crescita della forza economica o capacità contributiva soggettiva del contribuente): sostiene dunque Vico che, se, nelle norme sulla giustizia di questo tipo, viene meno il principio di uguaglianza (cioè la parità di trattamento “inter rectos”), allora viene meno la stessa “giustizia distributiva”³⁷.

³⁵ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, pp. 9-10.

³⁶ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 10.

³⁷ G. Falsitta, *Manuale di Diritto Tributario*, *ult. cit.*, p. 10; G.B. Vico, *Il Diritto Universale e Sinopsi del Diritto Universale (1720)*, in *Opere*, Milano-Napoli, 1953; “*Tutte le Opere*”, Milano, 1957; “*Opere*”, Milano, 1959; “*Opere Filosofiche*”, Firenze, 1971; “*Opere Giuridiche*”, Firenze, 1974. Per Vico, alla base di ogni istituzione umana (di ogni forma di organizzazione sociale istituzionalizzata) è sempre operante una legge universale e fondamentale (di carattere

Il concetto ed il principio di uguaglianza “formale” consiste nell'uguale trattamento normativo di situazioni simili (o “uguali”) in modo giuridicamente rilevante (ed appartenenti ad una stessa classe logica generale/universale sulla base di determinate caratteristiche comuni rilevanti) e nel diverso e razionale/logico trattamento normativo di situazioni dissimili (o “disuguali”) in modo giuridicamente rilevante (ed appartenenti a diverse classi logiche generali sulla base di caratteristiche non comuni rilevanti).

necessariamente razionale), un insieme di nozioni (giuridiche) comuni, colte nel loro concreto, effettivo e “reale” sorgere storico, nel loro incidere nel tempo, svilupparsi, scomparire e poi ancora sopravvenire in forma più evoluta e conformare intere epoche (“Principi di una scienza nuova intorno alla natura delle nazioni per la quale si ritrovano i principi di altro sistema del diritto naturale delle genti”, 1725). Vico, nel delineare un progetto di “Diritto Universale”, approfondisce sia il giusnaturalismo (la teoria del “diritto naturale”) di Grozio e Pufendorf sia il diritto positivo, cioè delle leggi che governano l'uomo come essere sociale determinato storicamente e la sua natura universale. Vico si oppone ai teorici del diritto naturale, per i quali questo è connesso staticamente ad una ragione astratta ed immutabile, sostenendo invece che il diritto naturale è espressione di una razionalità concreta che si estrinseca in modo tendenzialmente e sostanzialmente progressivo nella realtà storica oggettiva, in un processo generale di “civilizzazione” continua (anche se “oscillante”); per Vico infatti il “diritto naturale” manifesta un duplice aspetto: è un prodotto originato da una razionalità universale ed eterna che si traduce progressivamente nel concreto ed effettivo processo storico-sociale “reale” (dunque nella realtà materiale delle organizzazioni sociali umane), e, nel contempo, esso è strettamente legato agli interessi materiali fondamentali degli esseri umani con la funzione di regolarli in modo razionale (e “giusto”). Ogni tappa storica di sviluppo del diritto manifesta sempre questa duplice natura. Il “Diritto Universale” deve dunque studiare le leggi (le norme giuridiche ed il loro ordinamento) come risposta, rimedio e limite razionale all'egoismo che caratterizza la natura “passionale” dei singoli esseri umani, facendo prevalere, sull'arbitrio irrazionale individuale, la equa “ragione” collettiva ed universale della complessiva organizzazione sociale istituzionalizzata e conciliando l'universalità e la razionalità della legge naturale con le leggi storiche positive che esistono di fatto e che di conseguenza regolano la vita civile; il filosofo, nel “Diritto Universale”, riflette dunque (anticipando sostanzialmente Hegel) su quanta razionalità è presente nella storia e su quali siano i modi in cui tale razionalità si realizza nel processo storico. In questo senso, il diritto naturale non è una struttura innata, bensì il termine di un processo reale di costante riacquisizione progressiva di un ragionevole strumento regolativo dei rapporti sociali che passa attraverso la storicità del diritto naturale delle genti nella sua essenziale struttura razionale e “comune”; quest'ultima è all'origine di tre forme di diritto: “libertà”, “dominio” e “tutela”, le quali costituiscono le tre parti della “giustizia” poste alla base di tutte le repubbliche e di tutte le leggi. Da ciò deriva che gli esseri umani si organizzano per natura in strutture sociali (cioè in strutture organizzative stabili di tipo associativo e collettivo ovvero in “società”), in cui, tramite la regolazione dei rapporti intersoggettivi operata dal diritto razionale universale, si realizza progressivamente ed in forme sempre più evolute il “vero giusto” che è poi l'“utile uguale” (*aequum bonum* o “bene comune equo ed uguale” ovvero “giusto” per tutti i consociati) in cui consiste lo stesso diritto naturale razionale. Tale diritto naturale è in parte dipendente dalla volontà razionale collettiva e consiste nella libertà (uguale per tutti i consociati), nel suo dominio e nella sua tutela; d'altra parte, il diritto naturale, che dipende in primo luogo dalla ragione infinita ed eterna (insita nella realtà oggettiva), conferisce la forma razionale ed eterna del “giusto” (egualitario), ossia dà la giusta ed “uguale” misura alla “libertà”, al “dominio” ed alla “tutela”. Ne consegue in definitiva che il

L'uguaglianza (nucleo logico del concetto di "giustizia") è un principio ed un concetto di carattere intrinsecamente universale (o generale), che, di per sé, presuppone l'universalità degli ambiti di sua applicazione, interessando, in modo assolutamente paritario/equivalente tutte le situazioni, i soggetti e le fattispecie appartenenti ad una classe logica "aperta" e costituita da tutti gli elementi individuali aventi determinate caratteristiche o "proprietà" comuni e rilevanti; peraltro, essa, come principio giuridico generale, si riferisce segnatamente ad una serie di situazioni ed attributi che attengono allo sviluppo della personalità umana.

Inoltre, per quanto riguarda l'attribuzione dei diritti umani fondamentali (vita, integrità psico-fisica, libertà personale, di manifestazione del pensiero, di opinione, di associazione ecc.– dignità morale e sociale e, conseguentemente, liberazione dal bisogno, dalla sofferenza e dall'oppressione), l'uguaglianza è il principio universale che regola la distribuzione ed il conferimento di tali diritti a vantaggio di tutti gli individui appartenenti alla classe logica generale degli "esseri umani" in posizione di assoluta parità ed equivalenza reciproca, senza alcuna arbitraria ed irrazionale discriminazione o distinzione.

In questo senso, l'uguaglianza è il principio cardine che consente la liberazione di ogni essere umano da ogni possibile connotazione e marchio

primo principio delle leggi e della giurisprudenza è la ragione ed il secondo è l'autorità (M. Marassi, Vico, Milano, 2017, pp. 34 e ss.). Per Vico, quindi, il concetto razionale ed unitario del diritto di libertà ricomprende implicitamente il limite interno del doveroso rispetto, secondo un universale principio di uguaglianza o giustizia, degli analoghi diritti di libertà (individuali e collettivi) spettanti, in modo assolutamente paritario, a tutti gli altri consociati. All'interno di un percorso evolutivo segnato da un progresso di civilizzazione continua (ma, potremmo dire, di carattere "dialettico" ovvero contraddittorio e connotato anche da arretramenti o regressi temporanei), la storia umana giunge alla cosiddetta "età degli uomini", in cui prevale e domina la "ragione" pienamente sviluppata, grazie alla quale gli uomini divengono consapevoli di essere tutti "uguali": dunque Vico stabilisce l'equivalenza tra l'evoluzione storica della razionalità complessiva della realtà oggettiva (e degli esseri umani associati) e l'affermazione del principio di uguaglianza di tutti i membri della collettività sociale istituzionalizzata. In questo quadro, il diritto assume una oggettiva "funzione civilizzatrice" di natura etica e politica, dato che è inteso come un fattore razionale fondamentale necessario a consentire la coesistenza sociale (o collettiva) organizzata e l'unità della società civile contro gli elementi disgreganti delle passioni e degli impulsi irrazionali individuali: il diritto e la legislazione, per Vico, partono ed originano dalla realtà sociale e per poi risalire, per induzione (processo logico che procede dal concetto particolare a quello generale comprensivo del primo), ad enunciati generali/universali, fondando razionalmente il potere politico e l'organizzazione sociale su un equilibrio di forza e paura (della sanzione) che tiene conto sia di un'autorità costituita legalmente, che di una continua ricerca di equità o giustizia nella situazione storica concreta (M. Marassi, Vico, Milano, 2017, pp. 47-50).

irrazionale di minorità, di inferiorità e di discriminazione (irragionevole ed ingiusta).

La questione ed il concetto dell'uguaglianza vengono dunque ricondotti alla loro dimensione universale, che è quella di principio generale che ricomprende il divieto di ogni possibile discriminazione (irrazionale, ingiusta e lesiva della dignità umana) ed aspira ad informare di sé l'intero ordinamento giuridico con un'efficacia immediata e diretta.

Accanto al principio generale dell'uguaglianza "formale" deve però prevedersi un corrispondente principio generale di uguaglianza "sostanziale", che consiste nell'obbligo per i poteri pubblici di superare ed abbattere le disuguaglianze economiche e sociali (strutturali/fattuali) esistenti nella società, attraverso un'azione pubblica diretta ad attuare principi di giustizia (re)distributiva delle risorse, delle ricchezze e dei beni sociali secondo criteri di effettiva e sostanziale uguaglianza proporzionale ai diritti fondamentali spettanti a ciascun consociato, in ragione della necessità di riparare o compensare gli svantaggi naturali e sociali esistenti oggettivamente tra classi ed individui.

Ancora una volta si deve fare riferimento all'art. 3 della Costituzione italiana, il quale afferma il principio di uguaglianza sostanziale (economico-sociale) e, quindi, di giustizia sociale, in termini di obbligo per la Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Il principio generale di uguaglianza sostanziale fornisce evidentemente, come già detto, il fondamento giuridico-razionale necessario e sufficiente per azioni pubbliche dirette a vantaggio di categorie o classi sociali svantaggiate/sfavorite; l'uguaglianza sostanziale, in altri termini, consente la possibilità di quella continua opera di compenetrazione dialettica tra i principi e gli elementi di giustizia commutativa (fondata sull'equivalenza delle prestazioni reciproche nello scambio sociale) e quelli di giustizia distributiva (riguardante l'equa ed imparziale o uguale distribuzione del prodotto sociale), che costituisce la modalità basilare di sviluppo progressivo delle politiche sociali da

attuare necessariamente attraverso il fulcro centrale dell'imposizione tributaria progressiva idonea a finanziare l'erogazione di beni e servizi pubblici diretti a garantire e tutelare i diritti sociali fondamentali di tutti i consociati in posizione di assoluta ed universale parità sostanziale, attuando un equo trasferimento di risorse economiche da classi e strati sociali avvantaggiati e “forti” verso classi e strati sociali economicamente “deboli” e svantaggiati, in modo da realizzare concretamente un principio di essenziale “giustizia redistributiva” funzionale a compensare ed eliminare il più possibile gli svantaggi naturali ed economico-sociali dei soggetti deboli (e quindi ad avvantaggiare equamente i soggetti più svantaggiati o meno avvantaggiati, secondo un criterio razionale di generale “giustizia distributiva”).

Sul concetto di giustizia (incentrato sostanzialmente e necessariamente sul principio di uguaglianza) occorre precisare che esso si traduce in un dovere e in un diritto che coinvolgono, in modo uguale, universale, reciproco e corrispettivo, tutti i soggetti che appartengono ad una comunità o ad una collettività sociale organizzata e quindi, in linea di principio, ogni persona umana (e, in un'ottica ancora più ampia di universale “uguaglianza interspecifica”, ogni essere vivente cosciente e senziente appartenente alla comunità biologica interspecifica terrestre); la giustizia è la costante e perpetua volontà razionale, tradotta in azione (morale e giuridica) individuale e collettiva, di riconoscere ed attribuire a ciascuno ciò che gli è dovuto (in quanto “proprio”) secondo criteri razionali di uguaglianza proporzionale al diritto, al contributo o al bisogno essenziale di ciascun consociato. Perciò, il nucleo logico ineliminabile ed il “mezzo” della giustizia in senso stretto, è rappresentato dall’“uguale” (cioè dal criterio dell'uguaglianza formale e sostanziale) che non è una quantità fissa ed astrattamente assoluta, ma variabile secondo un principio di proporzionalità: non si tratta di dare a tutti in modo astrattamente ed assolutamente uguale, ma di dare a ciascuno il “proprio” in proporzione (“uguale”) al suo diritto fondamentale, incompressibile ed essenziale; la giustizia sostanziale assume quindi forme diverse secondo la natura dei rapporti sociali che ne costituiscono l'oggetto e secondo il criterio dell'uguaglianza proporzionale (al diritto soggettivo, al contributo fornito o al bisogno di fondo ed essenziale di ciascun consociato) applicato per determinare il “proprio” di ognuno (cfr. Enciclopedia

Treccani, voce "Giustizia").

Aristotele parla di giustizia fondata sulla proporzione e sull'uguaglianza e distingue tra: "giustizia distributiva", che regola i rapporti pubblico-collettivi intercorrenti tra i singoli consociati e la collettività sociale organizzata, con riferimento alla distribuzione di beni, risorse e ricchezze pubbliche secondo criteri di uguaglianza e proporzionalità rispetto ai diritti, ai contributi ed ai bisogni fondamentali di ciascuno; e "giustizia commutativa o regolativa" che regola i rapporti tra i singoli individui (lo scambio corrispettivo di cose o prestazioni tra i privati) e, dunque, i rapporti individuali tra i singoli esseri umani in posizione di assoluta uguaglianza personale e di equivalenza tra il valore dei beni e delle prestazioni scambiate reciprocamente, nella misura in cui essa tende a "riparare" o "compensare" i danni e gli svantaggi ingiusti subiti da una delle parti del rapporto (Enc. Treccani, *cit.*).

Cicerone, nel *De Inventione*, scrive: «*Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem*» ("La giustizia è uno stato morale [uno "stato dell'animo"], osservato per l'utilità comune, che attribuisce a ciascuno la sua dignità"); Ulpiano traduce la definizione di Cicerone in termini giuridici affermando che «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*» («La giustizia è la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il proprio diritto»); la giustizia è dunque non soltanto una scienza o una *ratio* (una "ragione" giustificativa di scelte) ma è anche una "volontà" razionale e costante di attribuire a ciascun consociato ciò che può considerarsi il "proprio" sulla base di criteri di uguaglianza proporzionale al legittimo diritto di ciascuno (Enc. Treccani, *cit.*). E questi sono i fondamentali principi (giuridici e filosofici) che devono regolare, in una progressione storica di sempre maggiore razionalità (ed intrinseca giustizia), la funzione pubblica dell'imposizione tributaria, come funzione basilare ed ineliminabile della civiltà e della società umana.

International Tax disputes: The case of India, Australia and the United States (Le controversie tributarie internazionali: il caso India, Australia e Stati Uniti)

di Emanuela Di Rauso

Dottoranda di ricerca in Imprenditorialità e Innovazione Dipartimento di Economia a Capua Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

ABSTRACT

The following research work examines the concept of tax disputes, dispute management in detail and ultimately strives to provide solutions to resolve various disputes. It takes as a cue the dispute resolution methods used by India, Australia, and the United States. The best dispute resolution method is that of "cooperation" between the different Member States. An example of friendly cooperation is the MAP.

SINTESI

Il seguente lavoro di ricerca esamina nel dettaglio il concetto di controversie fiscali, la gestione delle controversie e si sforza in ultima istanza di fornire delle soluzioni per risolvere le varie controversie. Si prende come spunto i metodi utilizzati per la risoluzione delle controversie utilizzati da India, Australia, e Stati Uniti. Il miglior metodo di risoluzione delle controversie è quello della "cooperazione" tra i diversi Stati membri. Un esempio di cooperazione amichevole è il MAP.

SOMMARIO

1. Metodologia, Criterio di Ricerca, Fonti e domanda di ricerca
- 2. Introduzione - 2.1. *Brevi cenni sugli istituti deflattivi base del contenzioso tributario* - 2.2. *L'importanza dei tempi, MAP* - 2.3. *La durata media di un Caso* - 2.4. *La risoluzione delle controversie fiscali: Caso Regno Unito* - 2.5. *La risoluzione delle controversie fiscali: Caso Australia* - 2.6. *La risoluzione delle controversie fiscali: Caso India* - 3. Risultati di ricerca e conclusioni

1. Metodologia, Criterio di Ricerca, Fonti e domanda di ricerca

La metodologia utilizzata per il seguente lavoro è la revisione sistemica della letteratura, prendendo in considerazione le fonti dall'anno 2021 ad oggi. Le banche date utilizzate sono: Juris, Researchgate, Scopus, Google Scholar. Inoltre, sono state prese in considerazione molti testi presenti presso la biblioteca dell'Università Degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Le parole chiave di ricerca sono state: - Istituti deflattivi - Mediazione - Accordo - Controversie internazionali. La revisione sistemica della letteratura è stata svolta in questo modo:

- 1) Raccolta degli articoli attraverso le banche dati;
- 2) Attenta analisi degli articoli;
- 3) Messa in evidenza tutte le componenti che forniscono una panoramica chiara per poter rispondere in modo esaustivo alle domande di ricerca poste nel corso del seguente lavoro. Le domande di ricerca poste sono le seguenti:
 - a) Quali possono essere i possibili strumenti oltre agli istituti deflattivi per risolvere le controversie fiscali senza arrivare al contenzioso?
 - b) In che modo hanno reagito i vari ordinamenti tributari ai nuovi metodi di risoluzione?

Il lavoro attraverso una revisione anche dei trattati applicati dal 2021 ad oggi

cerca di rispondere alle seguenti domande di ricerca e cerca inoltre di offrire importanti " possibili soluzioni " per evitare il ricorso al contenzioso che porta elevati costi e tempi giuridici lunghi. Le varie statistiche affermano che il ricorso eccessivo al contenzioso porta tempi molto lunghi di risoluzione delle controversie e costi elevati e nella maggior parte dei casi senza arrivare al perfetto soddisfacimento degli interessi del contribuente e degli uffici giudiziari.

Lo scopo di questo lavoro è quello, infatti, di trovare un equo metodo di risoluzione delle controversie imitando anche gli stati internazionali.

2. Introduzione

Il numero crescente di contribuenti¹ e la loro consapevolezza di dover pagare le tasse portano ogni anno ad un aumento del numero di controversie crescenti in tribunale. Le controversie sono inevitabili nel sistema tributario fiscale. In base ai dati statistici raccolti, nelle varie letterature review nel periodo 2012/2022 ci sono stati milioni di casi ma meno della metà risolti, questo a causa di un ridotto numero di giudici. Ogni giudice ha un numero di casi esponenziali da risolvere. Si tratta indubbiamente di una situazione terribile. L'ineguaglianza tra il numero di casi è il numero dei giudici e le procedure ordinarie estremamente lunghe porta a costi di processo alti e numero di casi irrisolti alti. Le controversie tributarie possono nascere da vari fattori come:

- Lo sviluppo del commercio da parte dei contribuenti a livello globale;
- La regolamentazione delle operazioni transfrontaliere (TNC).

In buona sostanza le controversie fiscali internazionali sono quelle che oppongono le autorità fiscali di due paesi diversi. Esse derivano da interpretazioni differenti delle disposizioni di un trattato fiscale tra due paesi. Ma tutti i trattati fiscali danno il diritto ai contribuenti di presentare reclamo² all'autorità competente dell'amministrazione fiscale nazionale interessata. L'autorità competente è abituata a risolvere il problema, oppure, in base alla

¹ V. BUSA, "Le nuove prospettive della mediazione tributaria", in *Corriere Tributario*, n. 11/2012.

² G. MARINI, "Profili costituzionali del reclamo e della mediazione", in *Corriere Tributario*, n. 12/2012.

procedura amichevole (MAP), a consultarsi con l'autorità competente dal partner trattato. In base alla procedura amichevole le autorità competenti non hanno l'obbligo di risolvere la controversia ma devono solo "sforzarsi" di risolverla. La procedura amichevole è segreta e anche l'esistenza di un reclamo non viene resa pubblica. La procedura amichevole richiede troppo tempo e questa è una pecca per risolvere le controversie. L'OCSE ha sviluppato però uno "Standard dei tempi di elaborazione" che indicano scadenze adeguate alle diverse fasi di un caso MAP. L'adozione dei tempi di elaborazione può accelerare il MAP e migliorare la trasparenza. Per approfondimenti ai tempi della procedura MAP si veda il paragrafo successivo.

2.1. Brevi cenni sugli istituti deflattivi base del contenzioso tributario

A partire dal 1997 il numero di controversie fiscali tra contribuenti e fisco è sempre maggiore. Il legislatore tributario ha sentito il bisogno sempre maggiore di introdurre gli istituti deflattivi volti a correggere le controversie fiscali. Gli istituti deflattivi base sono sette:

- L'accertamento con adesione
- L'adesione ai verbali di constatazione
- La definizione dell'invito a comparire
- L'autotutela tributaria
- L'acquiescenza
- La mediazione tributaria
- La conciliazione giudiziale.

Iniziamo col descrivere l'accertamento con adesione e soprattutto l'importanza di tale procedimento. È stato introdotto con l'art. 3, comma 120, della Legge 23 dicembre 1996, n. 662. Anche se trova le sue fonti normative specifiche nell'art. 2-bis e 2-ter del D.Lgs. 30 settembre 1994, n. 564, con la delega del D.Lgs. del 19 giugno 1997, n. 218, artt. 1 e 13. In questi decreti si descrive apertamente lo scopo principale dell'avviso di accertamento con adesione. Lo scopo è:

"Ridefinire la pretesa tributaria". La ridefinizione della pretesa tributaria può partire dal contribuente (come accade nella maggior parte dei casi), o dal fisco

nel caso di un'imposizione minore destinata dal contribuente da parte degli uffici dell'Agenzia delle Entrate³. L'accertamento con adesione si divide in diverse fasi e sono le seguenti:

- 1) Iniziativa d'ufficio o istanza del contribuente
- 2) Contraddittorio
- 3) Formazione dell'atto di adesione
- 4) Perfezionamento della definizione

L'accertamento con adesione si divide in varie fasi come spiegato nello specifico prima. Per quanto concerne la prima fase, l'accertamento con adesione può essere attivata per iniziativa d'ufficio, prima della notifica dell'avviso di accertamento oppure su istanza del contribuente. L'istanza può essere presentata sempre a meno che il contribuente non abbia ancora impugnato l'atto dinanzi alla Commissione Tributaria. A seguito dell'istanza del contribuente nel termine di (15 giorni) formula al contribuente l'invito a comparire per lo svolgimento del contraddittorio (2° fase). Nella 2° fase non c'è alcun obbligo di definizione dell'accertamento per l'ufficio, perché l'ufficio dovrà valutare attentamente, caso per caso l'idoneità degli elementi forniti dal contribuente e ridimensionare l'accertamento effettuato. La 3° fase è il contraddittorio tra le parti ed è la parte più importante. In questa fase il contribuente può esporre e documentare i fatti e le circostanze non considerate dall'ufficio e idonea a contrastarle o a limitarle le pretese. Dopo l'avvio del procedimento si svolge il contraddittorio fra le parti, nel corso del quale il contribuente può esporre e documentare i fatti e le circostanze non considerate dall'Ufficio e idonee a contrastarne o limitarne le pretese. Esso, che, come detto, rappresenta l'elemento centrale e caratterizzante dell'istituto in questione, può concludersi:

- con la definizione del rapporto tributario, cioè con un accordo, il cui contenuto viene riprodotto nel c.d. atto di adesione sottoscritto dalle parti;
- con l'archiviazione, nell'ipotesi in cui l'Ufficio accolga in toto le ragioni del contribuente;
- con la notifica dell'avviso di accertamento (se l'istanza del contribuente

³ M. DI CAPUA, "L'evoluzione degli istituti deflattivi del contenzioso nell'esperienza dell'Agenzia delle Entrate", in Neotepa, n. 3-bis/2009, p. 20.

riguardava un PVC) o il mantenimento dell'atto di imposizione già emesso, se l'Ufficio non ritiene sufficienti le ragioni del contribuente o, comunque, se manca un accordo. Pertanto, se le parti raggiungono un accordo, viene redatto l'atto di adesione, necessariamente motivato, che deve essere sottoscritto dal contribuente (o dal suo rappresentante) e dal capo dell'ufficio o da un delegato (terza fase). L'accertamento si perfeziona con il pagamento delle somme dovute (per intero) o della prima rata, entro venti giorni dalla redazione dell'atto di adesione, senza obbligo di prestazione della garanzia in caso di versamento rateale. Entro dieci giorni dal pagamento dell'intero importo o della prima rata, il contribuente deve trasmettere la quietanza di pagamento e la documentazione dell'eventuale garanzia prestata all'Ufficio, che, a sua volta, rilascerà, solo in quel momento, copia dell'atto di adesione. Il perfezionamento dell'adesione consente al contribuente, oltre a evitare i rischi e i costi del contenzioso tributario, di beneficiare della riduzione delle sanzioni amministrative e degli effetti premiali nell'ambito del procedimento penale nonché di alcune limitazioni all'ulteriore azione accertatrice. In particolare, per quanto riguarda il profilo sanzionatorio, a seguito della definizione dell'accertamento le sanzioni amministrative tributarie vengono ridotte a un terzo del minimo edittale, essendo calcolate sulla base delle nuove pretese erariali, con l'avvertenza che tale riduzione copre anche le violazioni prodromiche all'evasione del tributo. Si ricorda, inoltre, che il Ministero ha affermato che anche la definizione in adesione di un avviso di accertamento impedisce l'irrogazione delle sanzioni accessorie, di cui all'art. 21 del D.Lgs. n. 472/9732. Per quanto riguarda i benefici penali, l'estinzione dell'obbligazione tributaria costituisce circostanza attenuante ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 24, con la conseguenza che le pene previste per i delitti di cui allo stesso decreto sono diminuite fino a un terzo e non si applicano le pene accessorie se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari relativi ai fatti costitutivi dei delitti medesimi sono stati estinti mediante pagamento, anche a seguito delle speciali procedure conciliative o di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie⁴. Ulteriore effetto premiale

⁴ R. LUNELLI, F. RAVASIO, A. MISSONI, L. LUNELLI, *"Istituti deflattivi del contenzioso tributario"*, Il Sole 24 Ore, 2013

dell'adesione è la definitività dell'atto di accertamento definito con adesione. Pertanto, in seguito alla definizione dell'accertamento con adesione, il nuovo imponibile definito in contraddittorio tra le parti diventa, in principio intangibile, poiché l'Amministrazione finanziaria non può più intervenire (salvo alcune fattispecie tassativamente previste) per modificare il reddito accertato o concordato e il contribuente non può più impugnarlo. Altri due istituti importantissimi per ridurre le sanzioni, senza arrivare al contenzioso tributario sono:

- L'adesione ai verbali di constatazioni
- La definizione dell'invito a comparire.

Questi due istituti si differenziano dall'avviso di accertamento perché qui il contribuente ammette "La valutazione esatta della sanzione, da parte degli uffici", questa esatta valutazione porta gli uffici all'obbligo della riduzione delle sanzioni. L'istituto "Invito a comparire" è stata introdotta dal comma 1 dell'art 27 D.L. n. 185/2008 nell'ambito dell'art. 5 del D.Lgs. n. 218/1997 (nuovo comma *bis*) che estende la facoltà per il contribuente di aderire al contenuto dell'invito a comparire previsto dal primo comma del medesimo articolo. Questo istituto si caratterizza per l'accettazione da parte del contribuente in maniera integrale della pretesa tributaria e questa porta appunto come dicevamo alla risoluzione della sanzione da parte dell'amministrazione. È ora opportuno parlare di un opportuno strumento definito dal diritto tributario come istituto deflattivo. Questo ulteriore strumento è l'autotutela. L'autotutela può essere definita come uno strumento a tutela "appunto" dell'amministrazione finanziaria, ma allo stesso tempo e in via indiretta a tutela del contribuente per due ragioni:

1) L'autotutela consente l'annullamento di un atto per vizi, emesso dalla Pubblica Amministrazione nei confronti del contribuente.

2) La Pubblica amministrazione tutelandosi lei, tutela indirettamente anche il contribuente, in modo tale che possa ricevere finalmente "un'equa tassazione" commisurata alla sua capacità contributiva. Questo istituto porta con sé l'annullamento anche non solo dell'altro principale, ma di tutti gli atti a lui connessi. All'annullamento dell'atto viziato può seguire la sua sostituzione con un nuovo atto conforme al diritto, atteso che l'esercizio al potere di autotutela non implica consumazione del potere impositivo, sicché rimosso con effetto ex

tunc l'atto di accertamento⁵ illegittimo o infondato. L'amministrazione finanziaria conserva ed è tenuta ad esercitare, nella permanenza dei presupposti di fatto, e di diritto la potestà impositiva. L'acquiescenza invece rappresenta un altro istituto deflattivo che trova la sua fonte normativa nell'art. 15 del D.Lgs. n. 218/97. In questo riferimento normativo "L'acquiescenza è vista come l'accettazione in tutto dell'accertamento così come formulato dall'ufficio". L'acquiescenza è quell'istituto a mezzo del quale il contribuente – che abbia ricevuto un avviso di accertamento o di liquidazione aventi ad oggetto le imposte dirette, l'imposta sul valore aggiunto, l'imposta di registro, l'imposta di successione e di donazione. L'acquiescenza si realizza, pertanto con il "comportamento concludente" del contribuente che a seguito della notifica dell'avviso di accertamento/liquidazione non deve presentare nessuna richiesta all'ufficio, ma deve:

- 1) Rinunciare ad impugnare l'atto alla Commissione tributaria provinciale;
- 2) Rinunciare a formare l'istanza di riconoscimento con adesione
- 3) Versare entro il termine stabilito la somma dovuta.

L'acquiescenza ha effetti dal lato penale e dal lato sanzionatorio. Dal lato sanzionatorio perché si riduce la sanzione del contribuente. Dal lato penale trova la sua applicazione nell'art. 2, comma 4, del D.Lgs. n. 218/97.

La mediazione tributaria è un altro istituto deflattivo ed è stata introdotta nel nostro ordinamento con il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, che ha inserito all'interno del D.Lgs. n. 546/92, l'art. 17-bis, il dichiarato ha l'intento di deflazionare le controversie concernenti atti impositivi di valore non elevato mediante una fase preventiva o obbligatoria di contraddittorio tra il contribuente e l'amministrazione finanziaria. Lo scopo è quello di sottoporre ai giudizi pretesa impositiva di imposta ridotti solo a seguito di un tentativo amichevole tra il contribuente e l'amministrazione.⁶ La mediazione tributaria può essere utilizzata su quegli atti con sanzione che non superano i 20000 euro, oppure per un atto impositivo che supera i 20000 euro ma che è applicabile la disciplina di cui all'art 17-bis il cui valore art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 546/1992 sia

⁵ Si veda L. FERLAZZO NATOLI - G. INGRAO, "Il rispetto del contraddittorio e la residualità dell'accertamento tributario", in Bollettino tributario d'informazione, n. 7/2010, p. 486.

⁶ Si faccia riferimento a A.F. AURICCHIO, "L'accertamento tributario", Giappichelli, Torino, 2014.

superiore a 20000 euro ma che sia stato entro il termine per l'impugnazione, annullato parzialmente in autotutela portando così la pretesa ad un valore inferiore della predetta soglia.

La mediazione inizia con l'obbligo del contribuente di notificare all'agenzia delle entrate, entro il termine per il ricorso un reclamo ovvero (un riesame dell'atto di accertamento). La proposta di accertamento parte da un reclamo/ricorso. La mediazione, infatti, secondo l'art. 17-*bis* parte con un ricorso e poi c'è la facoltà per il contribuente di inserire anche una proposta di mediazione nel ricorso. Il procedimento si svolge così:

- 1) Istanza di reclamo da parte del contribuente da presentare all'agenzia delle entrate

- 2) L'atto va impugnato dal contribuente entro 60 giorni.
- 3) Se il ricorso contiene la mediazione allora si applicano le disposizioni della conciliazione giudiziale.

La proposta di mediazione può essere redatta in forma libera. L'ufficio una volta che vede la proposta di reclamo e la proposta di mediazione del contribuente può:

- Accogliere il reclamo volto all'annullamento totale o parziale dell'atto;
- Accogliere, se presente la proposta di mediazione e invitare il contribuente a sottoscrivere il relativo accordo senza particolarità di formalità
- Non accoglie né reclamo, né mediazione, né formulare una proposta diversa.

Quando l'ufficio formule una proposta diversa deve tener conto:

- Dell'incertezza della questione;
- Del grado di sostenibilità della questione;
- Del principio dell'economicità della pretesa amministrativa.

La mediazione⁷ si conclude con l'accordo tra contribuente e ufficio e il versamento della somma. La conciliazione giudiziale è definita dall'art 48 del Decreto legislativo, n. 546 del 31 dicembre del 1992 che presuppone l'esistenza di un progetto pendente di primo grado. Un processo che ha lo scopo di

⁷ Si veda A. GIANFRANCO., *"Strumenti deflativi del contenzioso tributario"*, Maggioli Editore, Rimini, 2013

“Conciliare appunto...” di far fronte ad un accordo tra contribuente e ufficio. La conciliazione tributaria si concludere con il versamento della somma da parte del contribuente.

2.2. L'importanza dei tempi, MAP

Il MAP rappresenta una procedura per risolvere le controversie⁸ fiscali nazionali e internazionali ma presenta dei punti fallimentari. Uno di questi sono “I tempi” di risoluzione dei casi. Ogni controversia tra Stati riguardo la tassazione per essere risolta richiede un tempo diversa da un'altra. In base alle statistiche al massimo possiamo andare a definire dei tempi standard per la risoluzione⁹ di controversie simili. Sarebbe infatti impossibile fissare un termine adatto a tutti i casi, perché il tempo necessario per trattare un caso varia a seconda di una serie di fattori, ad esempio:

- La complessità del caso;
- La collaborazione del contribuente a risolvere il caso.

Alcuni paesi dell'OCSE per rendere la procedura MAP più efficace ed efficiente hanno introdotto “Periodo di tempi obiettivo del MAP”. La statistica ha aiutato l'OCSE in tal senso, studiando i casi simili, andando a ripetere alcuni requisiti dei casi da prendere in considerazione. Ad esempio:

- Il numero di domande;
- I casi pendenti;
- I casi risolti;

2.3. La durata media di un Caso

Questi parametri possono essere degli utili indicatori per trattare un caso. Le MAP¹⁰ possono quindi essere utili per risparmiare soldi e tempo delle solite procedure ordinarie. Spieghiamo, in modo pratico il concetto di tempo: Le AC

⁸ Si veda L. MONTECAMOZZO, “Gli istituti deflattivi del contenzioso tributario”, Egea, 2013, p. 222.

⁹ C. ATTARDI, “Reclamo e mediazione: costituzionalità e ricadute sulla teoria generale del processo tributario”, in *Corriere Tributario*, n. 18/2013.

¹⁰ T. SOURDIN, “Evaluating ADR in ATO Disputes: Executive Summary. Evaluation of ADR”. Australia, 2015.

rappresentano le singole autorità dei singoli Stati autorizzate alla risoluzione delle controversie fiscali tramite MAP. Le AC dei due Stati membri dov'è nata la controversia dovrebbero comunicare tra di loro in maniera efficiente e utilizzando la trasparenza in tempi brevi.¹¹ Proprio la trasparenza di comunicazione, infatti tra i Stati membri rappresenta un punto di forza del MAP. Il MAP si è però dichiarata una procedura fallimentare per le multinazionali. Cioè per quelle imprese che hanno più sedi in Stati diversi, questo lo si può spiegare con un esempio pratico.

Consideriamo due società: A e B.

La società A ha una succursale in uno Stato diverso da dove tiene l'impresa A considerata impresa principale e ha una controversia fiscale¹² con la società B che non detiene succursali. Gli Stati sono tre: A; B e lo Stato succursale. Mentre gli AC coinvolti sono due. Le domande sono le seguenti, ce poi sono le stesse che mettono in evidenza i limiti delle MAP:

- In che modo possiamo fare sì che lo Stato della succursale sia d'accordo con le procedure MAP dello Stato della società A e della società B?

Purtroppo, non è ancora possibile giuridicamente¹³ parlarne, perché non esiste ancora un trattato che vada a regolarizzare le operazioni MAP tra tre Stati diversi. Le AC dei vari Stati devono anche prestare molta attenzione a monitorare le risorse a livello monetario utilizzate per concludere le procedure tramite MAP. Infatti, il numero dei casi risolti deve essere conforme cioè proporzionale alle risorse impiegate. Inoltre, le AC possono anche nominare consulenti esterni esperti nella materia per risolvere le controversie fiscali in maniera più rapida.

2.4. La risoluzione delle controversie fiscali: Caso Regno Unito

L'istituzione fiscale del Regno Unito, His Majesty's Revenue and Customs (HMRC), nel 2011 ha cercato di realizzare un programma di risoluzione delle

¹¹ F.G.SCOCA, "Brevi Considerazioni sul Modello del Processo Tributario", p. 731, 2015.

¹² F. TUNDO, "Possibili rimedi al mancato invito del contribuente al contraddittorio nell'accertamento con adesione", in *Corriere Tributario*, n. 7/2013.

¹³ R. LUNELLI, F. RAVASIO, A. MISSONI, L. LUNELLI, *Istituti deflattivi del contenzioso tributario*, Il Sole 24 Ore, 2013.

controversie fiscali che possono riguardare la doppia imposizione e non. Questo programma condiviso anche dall'India prevede il programma di "Risoluzione alternativa delle controversie". Il programma di risoluzione¹⁴ alternativa delle controversie prevede la presenza di una terza persona, nella risoluzione dei casi chiamata: " Mediatore". I mediatori in questo programma sono considerati dei facilitatori per risolvere le controversie fiscali delle grandi imprese¹⁵. Invece per le medie e piccole imprese non esiste la presenza del mediatore bensì l'HMRC offre facilitatori formati per risolvere le controversie (senza mediatori). Quindi, nei programmi di mediazione e facilitazione fiscale l'HMRC (autorità fiscali degli Stati Uniti), coinvolge terze parti neutrali come mediatori e facilitatori. Recentemente il programma è stato considerato un successo ed è stato utilizzato in gran numero per risolvere i casi dei contribuenti delle piccole e medie imprese.

2.5. La risoluzione delle controversie fiscali: Caso Australia

Dopo il Regno Unito che ha implementato l'HMRC come tentativo di risolvere le controversie¹⁶ attraverso un meccanismo di paradigma di mediazione e cooperazione, anche l'Australia ha iniziato ad utilizzare l'ADR che è una procedura di risoluzione delle controversie emanata dall'Australian Taxation Office (ATO). La procedura di ADR¹⁷ prevede I seguenti fasi per risolvere le controversie fiscali:

- Mediazione;
- Negoziazione, discussione del caso;
- Conciliazione;
- Valutazione da parte dei soggetti neutrali.

¹⁴ Si veda J. OWENS, "Tax Administrator, Taxpayers, And Their Advisors: Can The Dynamics of The Relationship be Changed". *Bulletin For International Taxation*. September (2012).

¹⁵ K.A DIEHL, "Dealing with Tax Court Judges' Conflicts of Interest: Battat v. Commissioner", in *American Bar Association Newsquarterly: Section of Taxation*, n. 3, 2017.

¹⁶ Si faccia riferimento a JONE M, "What can the United Kingdom's Tax Dispute Resolution System Learn from Australia? An Evaluation and Recommendations from a Dispute Systems Design Perspective, Business School, Australia, 2016, pp. 3-40.

¹⁷ B. BILLINGSLEY and M. AHMED, "Evolution, revolution and culture shift: A critical analysis of compulsory ADR in England and Canada" *Common Law World*, pp. 186-213, 2016.

Lo scopo dell'ATO¹⁸ era migliorare i rapporti con i contribuenti. Infatti, secondo l'ATO non può finire un rapporto tra "Contribuente e autorità fiscale" solo per una controversia. A tal proposito l'Australian Taxation Office (ATO) nel 2013 pubblicò il: "Practice Statement Law Administration PS LA 2013/3". Questo rapporto offriva ai contribuenti la risoluzione delle controversie in modo semplice, economico e rapido. L'ATO adotta il principio base di: Prevedere di risolvere le controversie in un determinato periodo. Secondo uno studio condotto dall'Australian Centre for justice innovation: Civil Justice Research online di Tania Sourdin e Alan Shanks, l'ATO attraverso questo nuovo programma è in grado di far risparmiare tempi e costi ai contribuenti per risolvere le controversie. Ed inoltre i contribuenti hanno più fiducia nelle autorità fiscali¹⁹. Il programma di mediazione secondo le statistiche è un ottimo metodo per risolvere le controversie fiscali sia per le piccole, per le medie e le grandi imprese. I tempi di risoluzione delle controversie si sono ridotti letteralmente da 8 a 23 mesi e ora si risolvono in soli 61 giorni o 2 mesi o più velocemente. La mediazione riduce anche i costi di risoluzione delle controversie. Per concludere questo programma si risolvono le controversie attraverso costi efficienti e tempi rapidi.

2.6. La risoluzione delle controversie fiscali: Caso India

L'India per risolvere le controversie fiscali utilizza anch'essa la "Mediazione"²⁰. Ma la mediazione viene utilizzata dopo che il contribuente ha sollevato un'obiezione attraverso la lettera di obiezione. Durante il processo il governo deve "scoprire" una nuova legislazione per risolvere le controversie fiscali e governo e contribuente. In India risolvere le controversie fiscali attraverso la mediazione è un "diritto del contribuente"²¹. Per finzione giuridica si intende la presa in considerazione di casi simili in altri paesi per risolvere le

¹⁸ Si veda HMRC "Resolving Tax Disputes. Practical Guidance for HMRC Staff on the Use of ADR in Large or Complex Cases", Australia, 2012.

¹⁹ C. GLENDI, "Verso la "Nuova Legislatura e un Nuovo Assetto della Giustizia Tributaria", in Diritto e Pratica Tributaria, n. 1, 2018.

²⁰ V. WAYE, Mandatory mediation in Australia's civil justice system *Common Law World Review*, Australia 2016, pp. 214 -235.

²¹ M. HANKS, "Perspectives on Mandatory Mediation", *UNSW Law Journal*, pp. 929-952, 2012.

controversie nel proprio paese, attraverso una “scoperta legislativa”. Questo metodo è risultato efficace ed efficiente secondo le statistiche per risolvere molti casi in India.

3. Risultati di ricerca e conclusioni

La fiscalità dei paesi risulta essere molto importante tale da far nascere numerose controversie tra i contribuenti e il governo in quasi tutti i paesi. Molte ricerche affermano che tutte le attività e tutti i contribuenti dovrebbero tener conto della fiscalità sin dalla nascita dei modelli di business della loro attività. In tale ricerca, in questo paper andando a studiare attraverso la review della letteratura i diversi casi, si può affermare e aggiungere che la fiscalità²² dovrebbe essere inserita come una strategia di business all’interno del business model delle imprese. Se questo avviene dal lato economico la giurisprudenza si adeguerebbe subito al cambiamento e creerebbe “un modello giurisprudenziale AD-HOC” per ogni singola controversia fiscale. Il problema che resta è il seguente:

- 1) Come far diventare tutti gli Stati più attenti alle controversie?
- 2) Come la giurisprudenza tributaria si può adeguare alle necessità dei singoli contribuenti? Attraverso linee guida? Regolamenti? Decreti?

Queste domande potrebbero essere spunti di ricerca futura. E le risposte date nel seguente studio sono solo un punto d’inizio.

²² E.A. SEPE, “Quale Riforma per la Giustizia Tributaria”, in *Il Fisco*, n. 23, 2016.

Il finanziamento pubblico e privato della transizione ecologica nel settore sportivo tra Green Deal europeo e PNRR

di Angelo Francini

Dottore di ricerca, Università degli Studi Bologna "Alma Mater Studiorum"

ABSTRACT

ABSTRACT

The aim of this work is to analyze how the goal of ecological transition set by the European Green Deal can also be achieved in the sports sector.

In particular, it intends to highlight how sports activities can be a driving force for environmental regeneration through sustainable investments, both public and private.

SINTESI

SINTESI

Lo studio si prefigge lo scopo di analizzare come l'obiettivo della transizione ecologica fissato dal Green Deal europeo possa trovare attuazione anche nel settore dello sport.

In particolare, la presente analisi si propone di sottolineare come la pratica sportiva possa costituire un volano per la rigenerazione ambientale, utilizzando investimenti ecosostenibili, sia di natura pubblici che di natura privata

SOMMARIO

1. Osservazioni introduttive - 2. Attuazione del Green Deal europeo tra nuovo Bauhaus europeo e Nearly Zero-Energy Sports Facilities - 3. Sostegno finanziario per la transizione verde del settore sportivo - 4. Normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi, tra PNRR e Riforma dello Sport - 5. Considerazioni conclusive

1. Osservazioni introduttive

Gli effetti del cambiamento climatico in corso rendono sempre più urgente riconsiderare la relazione tra l'uomo e l'ambiente al fine di governare tale complesso rapporto, garantendo lo sviluppo economico ma, nel contempo, riducendo le possibili conseguenze negative sull'ecosistema naturale e su beni primari quali la salute e la qualità della vita degli individui¹.

¹ La dottrina in tema è assai ampia, tra tutti si vedano: B. BERTARINI, *Il finanziamento pubblico e privato dell'European Green Deal: la tassonomia delle attività economicamente ecosostenibili e la proposta di regolamento europeo sugli european green bonds*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022 n. 1; A. CANEPA, *Intervento pubblico e finanza sostenibile per la transizione ecologica* (coautore L. AMMANNATI), in *Rivista trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4/2022; M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 4; P. LOMBARDI, *L'accesso alla giustizia nel quadro dell'Agenda ONU 2030 sullo sviluppo sostenibile: riflessioni a margine delle cliniche legali in Italia*, in *Federalismi*, n. 16/2020; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto amministrativo*, 4/2020; L. AMMANNATI (a cura di), *La transizione energetica*, Giappichelli, Torino, 2018; L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *ENEA- Energia, Ambiente e Innovazione*, 2/2018; E. FASOLI, *Responsabilità dello Stato e riparazione delle perdite non economiche connesse ai cambiamenti climatici ai sensi dell'Accordo di Parigi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, n. 1; J. MORAND, J. DEVILLER, *L'Accordo di Parigi e l'irresistibile principio di solidarietà*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, n. 1; L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *Politiche per un trasporto sostenibile. Governance multimodalità fiscalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, n. 3; S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, n. 1; M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità Internazionale*,

L'interrelazione tra sistemi economici ed ecologici postula l'analisi economica del diritto al fine, appunto, di definire regole capaci di coniugare le esigenze sociali ed economiche con la tutela dell'ambiente, evitando un eccessivo impatto sul mercato.

«La libera accessibilità delle risorse naturali, che non hanno un prezzo, nonostante il loro indubbio valore, conduce al loro deterioramento. Il mercato non riesce, in altri termini, a stimolare la produzione di esternalità ambientali positive (associate al mantenimento dei servizi ecosistemici) né a frenare quelle negative (inquinamenti e sovraconsumi) i cui costi pertanto non vengono internalizzati adeguatamente nei processi di produzione e consumo»² determinando «il c.d. “fallimento del mercato”, cioè l'incapacità della mano invisibile, secondo la nota metafora dell'economista Adam Smith, di determinare l'ottimale allocazione di beni e servizi»³.

Come noto, inoltre, l'efficacia delle politiche ambientali dei singoli ordinamenti nazionali può essere compromessa dall'assenza di analoghe misure vigenti all'interno degli ordinamenti dei Paesi limitrofi e comportare, altresì, potenziali svantaggi concorrenziali a favore di Paesi che operano sul mercato globale senza curarsi della sostenibilità ambientale⁴.

Da ciò deriva la necessità di fare emergere come prioritario in tutte le politiche pubbliche, internazionali, europee e nazionali, l'obiettivo dell'attuazione di uno sviluppo sostenibile, ovvero di uno «sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»⁵, secondo quanto sancito per la prima volta nel 1987 dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo nell'oramai notissimo Rapporto Brundtland⁶, che lo definisce come

2016, n. 1; M. MONTINI, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2015, n. 4.

² E. SCOTTI, *Il diritto dell'economia nella transizione ecologica*, in E. BANI, F. DI PORTO, G. LUCHENA, E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 230.

³ *Ibidem*.

⁴ E. C. RAFFIOTTA, *Gli strumenti economici per la tutela dell'ambiente*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2017, Bologna, p. 347.

⁵ Report of the World Commission on Environment and Development, *Our common future*, p. 15.

⁶ Il rapporto *Our common future*, identificato dal nome della Presidente Gro Harlem

un processo fondato su quattro direttrici: ambientale, economica, istituzionale e sociale, interconnesse tra loro e di pari rilievo.

L'affermata correlazione tra tali ambiti ha fatto sì che, a partire dagli anni Ottanta, l'approccio delle politiche per la tutela ambientale si sia modificato ed arricchito, affiancando alle tradizionali misure sanzionatorie di *command and control*, vale a dire unilaterali e cogenti⁷, strumenti di tipo economico-finanziario, sia con l'imposizione di tasse ambientali⁸, sia mettendo a disposizione risorse e contributi, quali incentivi atti a sollecitare la disponibilità degli operatori economici ad introdurre processi produttivi con un minor impatto sull'ambiente⁹.

Sempre a livello internazionale¹⁰, il fine della tutela ambientale e l'importanza del legame intergenerazionale per la sua attuazione trovano espressione

Brundtland della *World Commission on Environment and Development*, istituita in ambito ONU nel 1983.

⁷ N. RANGONE, *Regolazione e mercati*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Cedam, Milano, 2021, p. 409.

⁸ C. PINTO, *I diversi strumenti di tutela ambientale: fallimenti delle pubbliche amministrazioni e inefficienze del libero mercato*, in *AmbienteDiritto*, n. 1/2021, p. 13, che afferma come «per "tassa ambientale" – "Green Tax" o "Ecotax" – si intende un'imposta la cui base imponibile è costituita da un'unità fisica avente un impatto negativo comprovato e specifico sull'ambiente e che è definito nel Sistema europeo dei conti come una tassa. Le tasse ambientali vengono denominate "strumenti indiretti" di intervento in campo ambientale in quanto non si tratta di un comando diretto nei confronti dei soggetti, ovvero non vi sono dei limiti generali né degli standard di comportamento che vengono imposti all'attività produttiva delle imprese, ma si è in presenza di uno strumento di tipo fiscale finalizzato a far corrispondere un certo pagamento ad una determinata attività e a far pagare di più un determinato tipo di sostanza o prodotto, in modo da disincentivare comportamenti inquinanti e cercare così di incentivare la diffusione di attività più ecologiche, costituendo dunque un modo di pilotare le scelte delle imprese attraverso una logica puramente economica».

⁹ C. PINTO, *I diversi strumenti di tutela ambientale: fallimenti delle pubbliche amministrazioni e inefficienze del libero mercato*, in *AmbienteDiritto*, n. 1/2021, p. 6.

¹⁰ Le politiche in materia di tutela dell'ambiente vengono elaborate sulla scia della prima conferenza delle Nazioni Unite (*Conferenza sull'ambiente umano*) convocata per affrontare il tema delle piogge acide dall'Assemblea generale dell'ONU, nel 1972, a Stoccolma, dove vennero emanati tre documenti: una Dichiarazione di principi, un Piano mondiale di azione ambientale ed una Risoluzione relativa ad accordi istituzionali e finanziari. Il primo principio della Dichiarazione afferma che «L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'eguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere, ed è altamente responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future». Per un approfondimento si rinvia a: G. Rossi, (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 30. Sempre sul tema, si richiama la Carta mondiale della natura, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28/10/1982.

nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile¹¹, approvata il 25 settembre 2015, il cui obiettivo 13 è dedicato alla «Lotta contro il cambiamento climatico» e richiede, al sotto-obiettivo 13.2, «di integrare le relative misure nelle politiche, strategie e pianificazioni nazionali».

Un ruolo fondamentale è rivestito dall'innovazione tecnologica, come attestato dal successivo Accordo sul clima, siglato a Parigi il 12 dicembre 2015¹², che, all'art. 10, comma 5, afferma come «accelerare, incoraggiare e favorire l'innovazione» sia «essenziale per una risposta mondiale efficace e a lungo termine ai cambiamenti climatici e per la promozione della crescita economica e dello sviluppo sostenibile»¹³, riconosce quanto sia determinante la disponibilità di risorse finanziarie da indirizzare verso «un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima»¹⁴, attraverso «un'ampia gamma di fonti, strumenti e canali, tenendo presente il ruolo-significativo dei finanziamenti pubblici»¹⁵.

Anche l'Unione europea¹⁶, parte attiva nella definizione degli obiettivi

¹¹ Approvata all'unanimità dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 70/1, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo sostenibile*. L'Agenda individua 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile da realizzare entro il 2030, declinati in 169 Target o Sotto-obiettivi, a loro volta connessi a più di 240 indicatori.

¹² L'Accordo, entrato in vigore il 4 novembre 2016, stabilisce che è necessario limitare il riscaldamento globale entro 1,5 gradi centigradi tramite politiche energetiche aggressive, compreso l'aumento del prezzo dell'energia proveniente da fonti fossili, e accelerare gli investimenti in tecnologie pulite. I tre punti principali dell'Accordo richiedono che sia raggiunto un equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti di gas-serra dal 2050 in poi, mantenendo l'aumento della temperatura al di sotto dei 2 gradi centigradi, che siano analizzati i risultati raggiunti ogni quinquennio e che siano stanziati fondi pari a 100 miliardi di dollari l'anno. Per un approfondimento sul tema, si rinvia, su tutti, a: M, MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Fasc. n. 3/2017.

¹³ Art. 10, comma 5, dell'Accordo di Parigi.

¹⁴ Art. 2, comma 1, punto c) dell'Accordo di Parigi.

¹⁵ Art. 9, comma 3, dell'Accordo di Parigi.

¹⁶ L'attenzione al tema dell'ambiente in ambito europeo risale almeno agli anni Ottanta del Ventesimo secolo, anche grazie al contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale, nella sentenza n. 240/83 del 7 febbraio 1985, afferma come la tutela dell'ambiente costituisca «uno degli scopi essenziali della Comunità» o, ancora, nella sentenza n.302/86 del 20 settembre 1988, dichiara come la tutela dell'ambiente sia un'esigenza imperativa. Negli stessi anni viene approvato l'Atto unico europeo (1987) che all'Ambiente dedica il Titolo VII, costituendo, così, una prima base giuridica per una politica ambientale comune volta a salvaguardare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana e garantire un uso razionale delle risorse naturali. Con il Trattato di Amsterdam (1999) si inserisce l'obbligo di integrare la tutela ambientale in tutte le politiche settoriali della UE promuovendo lo sviluppo sostenibile con

dell'Agenda 2030 e dell'Accordo di Parigi, assegna importanza primaria alla tutela ambientale, ponendo la sostenibilità tra i pilastri della programmazione 2019-2024 e 2021-2027¹⁷, raccogliendo le iniziative in tema di cambiamento climatico, produzione di energia da fonti rinnovabili e transizione verso un'economia a zero emissioni nel *Green Deal* europeo del 2019¹⁸.

2. Attuazione del Green Deal europeo tra nuovo Bauhaus europeo e Nearly Zero-Energy Sports Facilities

In continuità con la produzione normativa e con gli orientamenti di indirizzo generali adottati negli ultimi decenni¹⁹, il *Green Deal* europeo, attribuisce alla sostenibilità e al benessere dei cittadini una funzione strategica nella

lo scopo di combattere i cambiamenti climatici riaffermato definitivamente con il Trattato di Lisbona (2009). Per un maggior approfondimento riguardante il quadro di riferimento della politica dell'Unione in materia di ambiente, si rinvia, tra gli altri, a: C.KURRER, *Politica ambientale: principi generali e quadro di riferimento*, in *Note tematiche sull'Unione europea del Parlamento Europeo*, n. 10/2021. Per un ulteriore approfondimento riguardante i nodi problematici del Diritto e della legislazione a tutela dell'ambiente in ambito comunitario, si richiamano, per tutti, M.P. CHITI, *Ambiente e 'costituzione' europea: alcuni nodi problematici*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Fondazione Carlo Marchi, vol. 1/1999.

¹⁷ M. COZZIO, *Gli appalti pubblici come strumento di orientamento delle strategie d'impresa verso la sostenibilità: punti fermi e prospettive in ambito internazionale ed europeo*, in *Rivista Trimestrale degli appalti*, n. 3/2021, p. 1192.

¹⁸ Il *Green Deal* europeo, COM (2019) 640 final, annunciato a dicembre 2019 dalla Commissione Europea, è una nuova strategia di crescita dell'Unione europea per rendere l'economia moderna, entro il 2050, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva. La Commissione europea ha adottato una serie di proposte per trasformare le politiche dell'UE in materia di clima, energia, trasporti e fiscalità, col fine di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

¹⁹ Tra le principali, si ricordano: Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano di efficienza energetica 2011*, COM (2011)109 def., 8/03/2011; Programma generale di azione della UE, *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta*, COM (2012)710 final, 29/11/2012; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Costruire il mercato unico dei prodotti verdi*, COM (2013)196, 9/04/2013; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti*, COM (2014) 398 final/2, 25/09/2014; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Opportunità per migliorare l'efficienza delle risorse nell'edilizia sul metodo comune per valutare prestazioni ambientali*, COM (2014) 445 final, 1/07/2014; Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni 614/2015 *L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, COM (2015) 614 final, 2/12/2015.

definizione delle politiche economiche e degli interventi dell'Unione europea.

Infatti, la perdita della biodiversità, il degrado degli ecosistemi, i cambiamenti climatici e ambientali sempre più veloci e le risorse ancor più limitate hanno determinato una crescente domanda di tecnologie, prodotti e servizi sostenibili²⁰, cui devono «corrispondere gli investimenti e l'innovazione necessari»²¹, così da contribuire a migliorare le prestazioni e la resilienza in tutti i settori dell'economia, con soluzioni al tempo stesso efficienti in termini di costi e valide per le imprese e la società nel suo complesso.

Il conseguimento dell'obiettivo di un'economia climaticamente neutra, ovvero «moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva»²², che nel 2050 arrivi a non generare più emissioni nette di gas a effetto serra, necessita però di un approccio politico e culturale di tipo onnicomprensivo e interdisciplinare, come sancito dalla stessa Commissione europea²³ che sollecita l'accelerazione della transizione ecologica in numerosi ambiti della quotidianità dei cittadini europei, compresi i luoghi in cui essi vivono, lavorano, trascorrono il loro tempo libero e si spostano, e nei relativi territori, promuovendo un nuovo stile di vita che riguardi anche l'ambiente edificato²⁴.

Infatti, la costruzione, l'utilizzo e la ristrutturazione degli edifici comportano l'assorbimento di quantità significative di energia e risorse minerarie, fino al 40% del consumo energetico complessivo²⁵.

Per «creare luoghi [...] belli, sostenibili, inclusivi, accessibili e a prezzi

²⁰ Proposta di Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020, *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta*, COM (2012) 710 final, del 29/11/2012.

²¹ Punto 1 della Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, COM (2020) 102 del 10/03/2020.

²² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019) 640 final, 11/12/2019.

²³ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Nuovo Bauhaus europeo*, COM (2021) 573 final, del 15/09/2021.

²⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019) 640 final, 11/12/2019, p. 10.

²⁵ *Ibidem*.

abbordabili per tutti, in particolare in risposta alla crisi climatica»²⁶, la Commissione, introduce il progetto di un *nuovo Bauhaus europeo* (NEB)²⁷, affermando che «diverse caratteristiche del Bauhaus storico hanno rappresentato il punto di partenza per la visione del nuovo Bauhaus europeo. Il Bauhaus storico, fondato nel 1919, emerse in un momento di profonda trasformazione verso l'era sociale e industriale moderna. I fondatori affrontarono questa trasformazione nell'ambito del proprio lavoro cercando soluzioni alle nuove sfide. Ben presto diventò un movimento culturale globale, riunendo artisti, designer, architetti e artigiani. Questo approccio transdisciplinare è inoltre essenziale per affrontare le sfide dei nostri tempi, dal momento che ci troviamo ancora una volta a fare fronte a una profonda trasformazione. Come un secolo fa, la questione dei materiali innovativi resta fondamentale. Mentre all'epoca si usavano cemento e acciaio, oggi dobbiamo andare alla ricerca di più materiali basati sulla natura e prodotti in modo sostenibile e sviluppare soluzioni produttive a basse emissioni di carbonio per tutti i materiali. Ciò vale sia per l'edilizia che per la moda, la progettazione, l'arredamento, i trasporti o l'energia»²⁸.

La Commissione sottolinea come il *nuovo Bauhaus europeo* «apporta una dimensione culturale e creativa al *Green Deal*»²⁹ per «fornire a tutti i cittadini un accesso a beni [...] a minore intensità di carbonio nei luoghi in cui vivono e lavorano, così come negli edifici pubblici e negli alloggi privati»³⁰.

Il Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE) sottolinea che «lo sviluppo di nuovi prodotti e metodi di costruzione in collaborazione con gli urbanisti, i progettisti, i produttori di materiali da costruzione e il settore edilizio [...] sarà un

²⁶ Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *Nuovo Bauhaus europeo*, del 23/02/2022, p.1.

²⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e Al Comitato delle Regioni, *Nuovo Bauhaus europeo: Bello, sostenibile, insieme*, COM (2021) 573 final, 15/09/2021.

²⁸ Punto 3.1 della Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e Al Comitato delle Regioni, *Nuovo Bauhaus europeo: Bello, sostenibile, insieme*, COM (2021) 573 final, 15/09/2021, p. 4.

²⁹ Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *Nuovo Bauhaus europeo*, del 23/02/2022, p. 1.

³⁰ *Ibidem*.

fattore importante per il successo»³¹ dell'iniziativa della Commissione e aggiunge che «sarà necessario concentrare l'attenzione sulla manutenzione del patrimonio edilizio [...] per preservare le risorse ed evitare i rifiuti da costruzione»³², sviluppando nuove tecniche e nuovi metodi.

Una pianificazione urbana che, in linea con lo spirito del nuovo Bauhaus europeo, promuova l'efficienza energetica e l'economia circolare³³ nella costruzione, nella ristrutturazione, nella manutenzione e nell'utilizzo degli edifici e degli spazi deve necessariamente includere la valorizzazione degli impianti sportivi in ragione della funzione strategica dello sport per il benessere della collettività³⁴.

Infatti, «lo sport consente alla società civile di incanalare le proprie capacità in modo costruttivo, arricchendola dei valori positivi secondo un approccio unico e multidimensionale che contribuisce al benessere fisico e mentale»³⁵.

³¹ *Ibidem*.

³² Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *Nuovo Bauhaus europeo*, del 23/02/2022, p. 2.

³³ In tema v., *ex multis*, A.C. NICOLI, *Economia circolare e contrasto alla criminalità ambientale nel ciclo dei rifiuti. Un approccio integrato*, in *Federalismi*, n. 3/2023; G. VIVOLI, *L'economia circolare davanti alla Corte Costituzionale: le competenze legislative regionali nella "gestione" dei materiali spiaggiati*, in *AmbienteDiritto*, n.3/2022; V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *AmbienteDiritto* n.1/2022; G.MARCHIANO', *L'economia circolare con particolare attenzione ai rifiuti urbani, ex D.L. n. 121 del 3 settembre 2020*, in *AmbienteDiritto*, n. 1/2022; S. ANTONIAZZI, *Transition to the Circular Economy and Services of General Economic Interest*, in *Federalismi*, n. 7/2021; F. CAMPLANI, *L'economia circolare nel sistema del diritto (penale) ambientale. Considerazioni introduttive e sviluppi attuali*, in *L-JUS. Rivista semestrale del centro studi Rosario Livatino*, n. 2/2021; U.BARELLI, *Dai rifiuti la transizione verso l'economia circolare*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 15/2020; M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, FrancoAngeli, Milano, 2020; P. LOMBARDI, *Il Patto mondiale per l'ambiente tra economia circolare e discipline di settore*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2019; F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2019; S. CAPELLI (a cura di) *Verso un'economia realmente circolare – norme, voci, storie*, Associazione comuni virtuosi, Esper, Torino, 2019; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Rivista giuridica Il diritto dell'economia*, n. 1/2019, R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente, Il Piemonte delle Autonomie*, in *Rivista quadrimestrale di Scienze dell'Amministrazione*, n. 2/2018; J. G. PIERO, *Elementi di economia ambientale per lo sviluppo sostenibile*, Aracne, Roma, 2017.

³⁴ Punto 21 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio sull'innovazione nello sport, (2021/C 212/02), 4/06/2021.

³⁵ Punto 3.1 del Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *L'azione dell'UE per il periodo post covid-19: migliorare la risposta attraverso lo sport*, 23/03/2021.

In linea con i principi del *Green Deal* europeo e dell'Agenda 2030³⁶, «la pratica sportiva rappresenta uno strumento per promuovere la mobilità sostenibile e la rigenerazione ambientale di aree urbane nell'ottica dell'adattamento ai cambiamenti climatici. Le infrastrutture sportive, se trasformate in *Nearly Zero-Energy Sports Facilities*, contribuiranno al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale, insieme allo svolgimento di eventi a bassa impronta carbonica»³⁷.

3. Sostegno finanziario per la transizione verde del settore sportivo

Affinché possa fattivamente contribuire al raggiungimento degli obiettivi climatici e ambientali del *Green Deal* europeo, anche il settore dello sport deve poter contare su investimenti crescenti nell'innovazione e nella ricerca, così da supportare la transizione verso pratiche più verdi, sostenibili e maggiormente responsabili³⁸.

Infatti, da un lato, «le conseguenze dei cambiamenti climatici, come l'innalzamento delle temperature, prolungati periodi di siccità e l'aumento delle inondazioni, pongono sempre più limiti agli spazi e al tempo a disposizione per la pratica sportiva»³⁹; dall'altro lato, «taluni aspetti dello sport possono essere fonte di emissioni di gas a effetto serra, oltre ad avere un impatto negativo

³⁶ Dove, al Punto 37, si afferma come «Anche lo sport è un attore importante per lo sviluppo sostenibile. Riconosciamo il crescente contributo dello sport per la realizzazione dello sviluppo e della pace attraverso la promozione di tolleranza e rispetto e attraverso i contributi per l'emancipazione delle donne e dei giovani, degli individui e delle comunità, così come per gli obiettivi in materia di inclusione sociale, educazione e sanità».

³⁷ Punto 3.4 del Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *L'azione dell'UE per il periodo post covid-19: migliorare la risposta attraverso lo sport*, 23/03/2021.

³⁸ Punto 43 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sull'innovazione nello sport, 8770/21, 18 maggio 2021, p.12. Il Consiglio cita «Le iniziative connesse all'innovazione nello sport trovano opportunità di sostegno finanziario attraverso i programmi dell'UE Erasmus+, LIFE, Orizzonte Europa, Europa digitale e il programma "UE per la salute" (EU4Health), nonché attraverso i fondi della politica di coesione (principalmente il Fondo europeo di sviluppo regionale e il Fondo sociale europeo Plus), il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, e le iniziative UE per la ripresa, come il dispositivo per la ripresa e la resilienza e REACT-EU».

³⁹ Punto 4 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sul tema *Lo sport e l'attività fisica: strumenti promettenti per trasformare i comportamenti a favore di uno sviluppo sostenibile*, (2022/C 170/01), 25/04/2022.

sull'ambiente»⁴⁰, quali, tra gli altri, «gli impianti sportivi ad elevato consumo di risorse (energia e acqua in particolare)»⁴¹ e «il crescente numero di eventi sportivi ad ogni livello (compresi allenamenti, grandi delegazioni e la costruzione di infrastrutture temporanee dedicate)»⁴².

Con la Comunicazione del 14 gennaio 2020, n. 21, intitolata *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo*, la Commissione afferma la necessità che gli investimenti per la tutela dell'ambiente riguardino tutti i settori dell'economia, quindi, anche quello sportivo, e delinea tre dimensioni di sviluppo: «in primo luogo, nel prossimo decennio il piano mobilerà, attraverso il bilancio dell'UE, almeno 1.000 miliardi di EUR di investimenti sostenibili [...] la più ingente porzione di spesa pubblica mai assegnata finora; [...] in secondo luogo, esso creerà un quadro favorevole per gli investitori privati e il settore pubblico; [...] in terzo luogo il piano fornirà un sostegno su misura alle amministrazioni pubbliche e ai promotori di progetti per quanto riguarda l'individuazione, la strutturazione e la realizzazione di progetti sostenibili»⁴³.

Inoltre, va sottolineato che il settore pubblico può senza dubbio favorire la transizione verde dello sport, garantendo un'adeguata diffusione delle informazioni⁴⁴ e adoperandosi «per includere criteri ambientali e impegni a favore degli obiettivi di sviluppo sostenibile nel processo di valutazione per il finanziamento e il sostegno pubblici, per l'organizzazione di eventi sportivi a tutti i livelli»⁴⁵ nonché «nella costruzione, nella ristrutturazione e nella

⁴⁰ Punto 6 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sul tema *Lo sport e l'attività fisica: strumenti promettenti per trasformare i comportamenti a favore di uno sviluppo sostenibile*, (2022/C 170/01), 25/04/2022.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo*, COM (2020) 21 final, 14.1.2020, p. 2.

⁴⁴ Punto 43 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sull'innovazione nello sport, 8770/21, 18 maggio 2021, p. 12.

⁴⁵ Punto 28 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul tema *Lo sport e l'attività fisica: strumenti promettenti per trasformare i comportamenti a favore di uno sviluppo sostenibile*, 7764/22, del 4/04/2022, p. 8.

manutenzione di impianti sportivi o nella produzione di attrezzature sportive»⁴⁶.

In tutti gli ambiti, la transizione verso un'economia sostenibile, scopo dell'Accordo di Parigi e del *Green Deal* europeo, dovrà inevitabilmente fondarsi su scelte di finanza altrettanto sostenibile⁴⁷, ovvero che tengano «in debita considerazione [...] i fattori ambientali e sociali, per ottenere maggiori investimenti in attività sostenibili e di più lungo termine»⁴⁸.

Dal momento che l'entità degli investimenti richiesti supera la capacità del settore pubblico, il raggiungimento degli obiettivi climatici ed ambientali «trova nell'economia di mercato un punto di snodo fondamentale»⁴⁹ ed è indispensabile sollecitare i flussi finanziari privati⁵⁰ al fine di aumentarne il coinvolgimento negli sforzi intrapresi, in particolare, riguardo alla partecipazione ad attività eco-innovative⁵¹ e all'adozione di nuove tecnologie.

⁴⁶ Punto 53 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul tema *Lo sport e l'attività fisica: strumenti promettenti per trasformare i comportamenti a favore di uno sviluppo sostenibile*, 7764/22, del 4/04/2022, p. 12.

⁴⁷ In riferimento, si richiamano, su tutti: G. CARDILLO, E. BENDINELLI, G. TORLUCCIO, *COVID-19, ESG investing, and the resilience of more sustainable stocks: Evidence from European firms*, in *BUSINESS STRATEGY AND THE ENVIRONMENT*, 2023, n.32; A. DEL GIUDICE, *La finanza sostenibile. Strategie, mercato e investitori istituzionali*, Giappichelli, Torino, 2022. Per una definizione di finanza sostenibile, come riportato nella Comunicazione della Commissione Europea, COM (2018) 97, 8/03/2022, si intende «il processo di tenere in debita considerazione, nell'adozione di decisioni di investimento, i fattori ambientali e sociali, per ottenere maggiori investimenti in attività sostenibili e di più lungo termine. Più precisamente, le considerazioni di ordine ambientale fanno riferimento all'attenuazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento a questi nonché in senso lato all'ambiente e ai rischi connessi, come per es. le catastrofi naturali. Le considerazioni di ordine sociale possono fare riferimento a questioni di ineguaglianza, inclusività, rapporti di lavoro, investimenti in capitale umano e comunità. Le considerazioni di ordine ambientale e sociale sono spesso interconnesse, in particolare poiché i cambiamenti climatici possono esacerbare i sistemi di ineguaglianza in essere. La governance delle istituzioni pubbliche e private, comprese le strutture di gestione, le relazioni con i dipendenti e la retribuzione dei manager, svolge un ruolo fondamentale nel garantire l'inclusione delle considerazioni ambientali e sociali nel processo decisionale».

⁴⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile*, COM (2018) 97 final, 8/03/2018, p. 2.

⁴⁹ B. BERTARINI, *Il finanziamento pubblico e privato dell'European Green Deal: la tassonomia delle attività economicamente ecosostenibili e la proposta di regolamento europeo sugli european green bonds*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, n. 1, p. 532.

⁵⁰ Punto 2.1 del Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, *Strategia rinnovata per la finanza sostenibile*, ECO/559, 8/12/2021, p. 2.

⁵¹ Per ecoinnovazione s'intende «qualsiasi innovazione che scaturisce in un progresso significativo verso l'obiettivo dello sviluppo sostenibile riducendo le incidenze delle nostre

La Commissione, con la Comunicazione sul *Green Deal* europeo e con la *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*, riafferma il ruolo determinante che il settore privato può ricoprire per finanziare la transizione verde e, al contempo, per accelerare il superamento della crisi dovuta alla pandemia da COVID-19.

Con il Regolamento 2020/852, del 18 giugno 2020, cosiddetto Regolamento Tassonomia, l'Unione europea delinea un primo strumento per dare effettività alle iniziative di finanza sostenibile, attraverso la definizione di un sistema di classificazione per gli investimenti basato sul principio *Do Not Significant Harm* (DNSH).

Il DNSH, oltre ad essere uno dei principi fondanti gli orientamenti e gli indirizzi comunitari in materia di ecosostenibilità derivanti dal *Green Deal* europeo, trova espressione nel Dispositivo europeo per la Ripresa e la Resilienza (*Recovery and Resilience Facility*), adottato con il Regolamento UE 2021/241, quale strumento innovativo di sostegno finanziario diretto agli Stati membri per affrontare le conseguenze e gli effetti negativi della crisi da COVID-19 nell'ambito del programma *Next generation EU*⁵², mantenendo, contestualmente, assolutamente sempre prioritarie le finalità della transizione

modalità produttive sull'ambiente, rafforzando la resilienza della natura alle pressioni ambientali o permettendo un uso più efficiente e responsabile delle risorse naturali. Tramite il sostegno ai nuovi processi, tecnologie e servizi che permettono un maggior rispetto dell'ambiente da parte delle imprese, l'ecoinnovazione contribuisce all'ottimizzazione delle potenzialità di crescita dell'Europa rispondendo nel contempo alle nostre sfide comuni: cambiamenti climatici, penuria di risorse, perdita di biodiversità. L'ecoinnovazione rappresenta altresì un'opportunità per le imprese, perché determina una diminuzione dei costi, aiuta a cogliere nuove opportunità di crescita e migliora l'immagine aziendale agli occhi dei consumatori. Per questi motivi l'Unione europea (UE) deve accelerare la concretizzazione delle buone idee in sviluppi commerciali e industriali eliminando gli ostacoli economici e normativi e promuovendo gli investimenti, la domanda e la sensibilizzazione». Commissione europea, Direzione generale dell'Ambiente, *Ecoinnovazione – La chiave per la competitività futura dell'Europa*, Ufficio delle pubblicazioni, 2013.

⁵² Due sono i principali strumenti del *Next Generation EU*: il Dispositivo per la ripresa e resilienza (RRF) c.d. *Recovery Fund* ed il Pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (REACT-UE). Per un'analisi giuridica si rimanda, tra gli altri, a: E. BRESSANELLI, L. QUAGLIA, *La Genesi del Next Generation EU: intergovernativismo vs sovranazionalismo?* in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche* n. 3/2021; nonché, dalla prospettiva italiana, si vedano: L. BARTOLUCCI, *Le reazioni economico-finanziarie all'emergenza Covid-19 tra Roma, Bruxelles e Francoforte (e Karlsruhe)*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 2/2021; A. MARTINELLI, *La risposta dell'Unione europea alla pandemia Covid-19*, in *Quaderni di scienza politica*, n. 2/2021.

verde.

Infatti, tanto nel Considerando 25 che all'art. 5, il Regolamento 2021/241 qualifica il DNSH come una delle principali condizionalità per l'elaborazione dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁵³ che gli Stati membri sono tenuti a redigere per la successiva attribuzione delle risorse, stabilendo che tutte le misure (riforme e investimenti) devono essere conformi ad esso.

4. Normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi, tra PNRR e Riforma dello Sport

In relazione ai 6 Pilastri in cui le aree di intervento europee sono strutturate nel Regolamento 2021/241⁵⁴, il PNRR italiano⁵⁵ si articola in altrettante Missioni, sviluppate «intorno a tre assi strategici condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale»⁵⁶.

Nella logica dello sviluppo sostenibile, dette tematiche trovano piena

⁵³ Per un'ampia analisi sul tema, si rinvia a: C. TOZZI, *Procedure normative per l'attuazione del PNRR: tra vecchie e nuove prospettive di riforma*, in *Federalismi*, n. 3/2023; M. D'ALBERTI, *Il PNRR nel contesto delle pianificazioni*, in *Federalismi*, Paper 15/02/2023; M. A. SANDULLI, *Problematiche generali dell'attuazione del PNRR*, in *Federalismi*, Paper 15/02/2023; A. MANZELLA, *L'indirizzo politico, dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi*, n. 19/2022; M. COCCONI, *Le riforme dell'istruzione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Federalismi*, n. 11/2022; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi*, n. 1/2022; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo?»*, in *Federalismi* n.18/2021; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *ASTRID Rassegna* n. 12/2021; G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2021; M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2021; B. CARAVITA, *PNRR e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell'Italia*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. BIANCHI E B. CARAVITA, Editoriale scientifica, Napoli, 2021.

⁵⁴ All'art. 3, rubricato *Ambito di applicazione*, vengono indicate le 6 aree di intervento di pertinenza europea, così strutturate: a) transizione verde; b) trasformazione digitale; c) crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti; d) coesione sociale e territoriale; e) salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine, fra l'altro, di rafforzare la capacità di risposta alle crisi e la preparazione alle crisi; e f) politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze.

⁵⁵ Il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio 10160/2021, che ha recepito la proposta di decisione della Commissione europea, COM (2021) 344 final, 22/06/2021.

⁵⁶ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, *Obiettivi generali e struttura del Piano*, p. 14.

attuazione anche attraverso lo sport, che favorisce l'inclusione sociale ed il benessere collettivo ma è anche un fattore economico di rilievo, a partire «dall'impiantistica al turismo sportivo estivo e invernale, oltre alle molteplici attività complementari che vi ruotano attorno, da quelle manifatturiere a quelle delle attrezzature»⁵⁷.

I relativi interventi del PNRR sono compresi nell'ambito di due Missioni: la 4, *Istruzione e ricerca*, finalizzata a rafforzare il sistema educativo, le competenze digitali e la ricerca e il trasferimento tecnologico, e la 5, *Inclusione e coesione*, tesa a facilitare la partecipazione al mercato del lavoro, anche attraverso la formazione ed il rafforzamento delle politiche attive del lavoro, e favorire l'inclusione sociale.

Nello specifico, il Piano stanziava 300 milioni di euro per il potenziamento delle infrastrutture sportive nelle scuole e 700 milioni per la creazione di impianti sportivi e parchi attrezzati.

I fondi «serviranno a colmare la carenza di strutture e attrezzature sportive negli edifici scolastici, attraverso la costruzione e la ristrutturazione, potenzialmente, di oltre 400 edifici da destinare a palestre o strutture sportive»⁵⁸ nonché alla «realizzazione o [...] ristrutturazione di impianti sportivi e parchi urbani attrezzati»⁵⁹, con particolare riguardo al recupero funzionale, alla rimozione delle barriere architettoniche ed al miglioramento dell'efficienza energetica.

Nell'ambito dei provvedimenti nazionali di attuazione del PNRR ed anche al fine di valorizzare le periferie urbane, all'art. 15, comma 5-ter, il recente D.L. 13/2023⁶⁰ assegna alle Regioni e agli Enti locali il compito di provvedere «alla ricognizione degli immobili e impianti sportivi di loro proprietà che possono essere oggetto di interventi di recupero o ristrutturazione».

A parere di chi scrive, gli interventi, in ragione dell'imprescindibile rispetto del citato principio del DNSH, risultano strettamente correlati anche alla Missione 2, *Rivoluzione verde e Transizione ecologica*, in quanto devono necessariamente

⁵⁷ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, *Missione 5, Componente 2: Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore*, p. 223.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Convertito con modificazioni dalla L. 21 aprile 2023, n. 41.

comportare il rafforzamento dell'efficienza energetica degli edifici⁶¹, che rappresenta «una delle leve più virtuose per la riduzione delle emissioni in un Paese come il nostro, che soffre di un parco edifici con oltre il 60 per cento dello stock superiore a 45 anni, sia negli edifici pubblici (es. scuole, cittadelle giudiziarie), sia negli edifici privati»⁶².

Anche per il settore dello sport, il raggiungimento degli obiettivi del PNRR per mezzo di specifici progetti finanziati con risorse europee potrebbe essere accelerato dall'apporto di ulteriori investimenti derivanti dall'iniziativa privata, con un effetto moltiplicatore per la ripresa.

Nel Piano, infatti, «in via prudenziale, non si tiene conto esplicitamente della possibilità che i fondi del PNRR vengano utilizzati per sostenere oppure attrarre investimenti privati attraverso il mercato, ad esempio tramite forme di partenariato pubblico-privato, contributi a progetti di investimento, prestiti o garanzie. In tal caso l'impatto sarebbe [...] ben maggiore per l'operare di un effetto leva»⁶³.

Un apporto rilevante alla realizzazione degli interventi previsti dal Piano potrebbe venire, quindi, dall'utilizzo del *project financing*⁶⁴, istituto finalizzato proprio alla cooperazione tra i soggetti pubblici e i privati allo scopo di finanziare, costruire e gestire infrastrutture o fornire servizi di interesse pubblico, facendo in modo che la Pubblica Amministrazione possa usufruire del

⁶¹ A. S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNHS) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi*, n.8/2022, p. 8; l'Autrice afferma, infatti, come: «La Missione 2 (Rivoluzione verde e transizione ecologica) e la Missione 5 (Inclusione e coesione) del PNRR appaiono chiaramente collegate tra loro, come dimostrato dal richiamo ad interventi trasversali che, pur muovendo da esigenze di rigenerazione urbana, risultano finalizzati al recupero del degrado sociale e ambientale, attraverso la realizzazione di strutture di edilizia residenziale pubblica e la rifunzionalizzazione di aree e strutture edilizie esistenti, in una prospettiva di coesione sociale e territoriale, quale pilastro fondamentale dell'intera programmazione».

⁶² Punto 28 delle Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul tema *Lo sport e l'attività fisica: strumenti promettenti per trasformare i comportamenti a favore di uno sviluppo sostenibile*, 7764/22, del 4/04/2022, p. 8.

⁶³ Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, *Valutazione dell'impatto macroeconomico*, p.248.

⁶⁴ Vastissima la dottrina in tema; ex multis, M. NICOLA, W. TORTORELLA, *Partenariato Pubblico Privato e Project Finance*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021; G. L. PIETRANTONIO, *Il Project Financing tra pubblico e privato*, Giappichelli, Torino, 2018; E. PARISI, *Selezione del promotore e tutela giurisdizionale nel Project Financing a iniziativa privata*, in *Il diritto processuale amministrativo*, vol. 36, fasc. 4/2018; M. MESCHINO, A. LALLI, *Il partenariato pubblico privato e le concessioni*, Dike Giuridica, Roma, 2017.

finanziamento e dell'*expertise* dei soggetti privati⁶⁵.

«Al fine di favorire l'ammodernamento e la costruzione di impianti sportivi»⁶⁶ e «tutti gli interventi comunque necessari per riqualificare le infrastrutture sportive non più adeguate»⁶⁷, il D.Lgs. 38/2021, di attuazione della L. 86/2019 di delega per la riforma dello sport, all'art. 4, disciplina una specifica forma di *project financing*, destinata anche ad associazioni o società sportive dilettantistiche o professionistiche, in base alla quale il soggetto che intende realizzare l'intervento può presentare alla Pubblica Amministrazione un documento di fattibilità delle possibili alternative progettuali, unitamente ad un piano economico-finanziario che individua , «tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire»⁶⁸, inclusa la corretta ripartizione dei rischi tra le parti, esplicitando l'effettiva capacità di intervento dell'operatore economico privato e, nel contempo, permettendo al soggetto pubblico di gestire in modo efficiente le proprie risorse⁶⁹, valorizzando contemporaneamente il «territorio in termini sociali, occupazionali, economici, ambientali e di efficienza energetica»⁷⁰.

5. Considerazioni conclusive

La necessità di governare gli effetti del cambiamento climatico in corso per preservare l'ambiente e, con esso, per tutelare gli interessi anche delle future generazioni implica costi, sia economici che sociali, elevati al punto da richiedere la mobilitazione di ingenti risorse pubbliche e private.

Come affermato, a livello internazionale, dall'Agenda 2030 e dall'Accordo di Parigi, e, a livello europeo, dal *Green Deal*, la convergenza delle risorse pubbliche e private è strategica per il sostegno della transizione ecologica.

⁶⁵ D. SICLARI, *Il ruolo del partenariato pubblico-privato alla luce del PNRR*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, n. 2/2022, p. 92.

⁶⁶ Art. 4, comma 1, D.Lgs. 38/2021.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ S. DI CUNZOLO, *Il Project Finance*, in M. MESCHINO, A. LALLI, (a cura di) *Il partenariato pubblico privato e le concessioni*, p. 85.

⁷⁰ Art. 4, comma 2, D.Lgs. 38/2021.

Il principio-cardine della tutela ambientale è oggi sancito dalla nostra Carta Costituzionale a seguito della modifica degli artt. 9 e 41⁷¹, rispettivamente, quale preciso impegno della Repubblica alla salvaguardia dell'ambiente, «anche nell'interesse delle future generazioni»⁷², e quale limite per l'iniziativa economica, pubblica e privata⁷³.

L'inscindibile collegamento tra ambiente, crescita e competitività del sistema economico nella direzione di uno sviluppo sostenibile deve portare alla cooperazione tra pubblico e privato, alla luce anche della specifica modifica del citato art. 41 della Costituzione, il cui terzo comma, assegna alla legge il compito di indirizzare e coordinare l'attività economica, pubblica e privata, a fini tanto sociali quanto, appunto, ambientali.

Tra i finanziamenti pubblici e gli investimenti privati deve instaurarsi una relazione di stimolo e di potenziamento reciproco; infatti, «il capitale pubblico ha la funzione di movimentare l'investimento privato facendo leva sull'effetto moltiplicatore della spesa aggiuntiva e sulla rimozione delle barriere derivanti dalla scarsa attrattività dei progetti in ragione di ostacoli tecnologici, eccessivi rischi ed incertezze»⁷⁴.

Il ruolo strategico che l'attività sportiva è chiamata a ricoprire ai fini dell'attuazione dello sviluppo ecosostenibile, come sopra rappresentato, comporta che tutti i portatori di interesse, dagli enti pubblici e privati ai cittadini, debbano avere piena consapevolezza della loro responsabilità, individuale e collettiva, nonché delle conseguenze delle loro azioni nella pratica o nell'organizzazione delle attività sportive per l'impatto che ne deriva sull'ambiente circostante.

La recente proposta di legge costituzionale tesa a sancire «il valore

⁷¹ Modificati con L.Cost. 1/2022. In tema, si rinvia a: F. CORTESE, *Sulla Riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: Alcune Osservazioni*, in *AmbienteDiritto* n.4/2022; G. TRENTA, *Riflessioni sulla recente modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto* n. 4/2022; G. MARCATAJO, *La Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, *AmbienteDiritto* n. 1/2022.

⁷² Art. 9, comma 3, Cost.

⁷³ In tema di regolazione dell'iniziativa economica, il rinvio è per tutti a: G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di "utilità sociale"*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.

⁷⁴ E. SCOTTI, *Il diritto dell'economia nella transizione ecologica*, in E. BANI, F. DI PORTO, G. LUCHENA, E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2023, p.268.

educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico»⁷⁵ dell'attività sportiva è ulteriore conferma della sempre più diffusa consapevolezza della sua importanza.

La disponibilità di risorse europee e nazionali⁷⁶ appare, quindi, occasione per avviare interventi di riqualificazione degli impianti sportivi che vadano oltre la singola opera e siano d'impulso per il miglioramento dell'intero contesto urbano, anche sollecitando interventi da parte dei privati.

Quanto riportato trova conferma nel recentissimo Regolamento *Ripristino della natura*, approvato dal Parlamento Europeo lo scorso 12 luglio, che ribadisce come sia indispensabile, ai fini della tutela ambientale, procedere anche alla riqualificazione dei contesti urbani, «integrando le infrastrutture verdi e le soluzioni basate sulla natura, [...], nella progettazione degli edifici»⁷⁷, inclusi gli impianti sportivi⁷⁸ e, al Considerando 70, come siano essenziali investimenti pubblici e privati adeguati per la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

In conclusione, ai fini della tutela ambientale e dello sviluppo sostenibile, lo sport può fungere da volano per la rigenerazione urbana, con impatti positivi

⁷⁵ Art. 1, D.D.L. Cost. n. 13.

⁷⁶ A tale proposito, tra i canali di finanziamento nazionali attivabili, si richiamano diversi Fondi. Come primo, il Fondo *Sport e Periferie*, istituito nel 2015 per realizzare interventi edilizi per l'impiantistica sportiva, volti, in particolare, al recupero ed alla riqualificazione degli impianti esistenti (art. 15 D.L. 185/2015, le cui risorse sono state trasferite dal 1° gennaio 2020 al bilancio autonomo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con assegnazione al Dipartimento per lo sport ai sensi del comma 182 dell'art. 1 della L. 160/2019), oggi gestito dalla società *in house* Sport e Salute Spa (costituita in forza dell'art. 8 del D.L. 138/2002, convertito con modificazioni nella L. 178/2002). Quindi, di competenza dell'Istituto per il Credito Sportivo (fondato con L. 1295/1957), banca pubblica ai sensi e per gli effetti dell'articolo 151 del D.Lgs. 385/1993, il Fondo per la fornitura di garanzia per i mutui relativi alla costruzione, all'ampliamento, all'attrezzatura, al miglioramento o all'acquisto di impianti sportivi (L. 289/2022 poi integrato dalla L. 147/2013) ed il Fondo speciale per la concessione di contributi in conto interessi sui finanziamenti per finalità sportive (istituito con L. 1295/1957 e recentemente incrementato di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2023 al 2026 dal comma 618 dell'art. 1 della L. 197/2022, recante il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025).

⁷⁷ Considerando 43 della proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sul ripristino della natura, COM (2022) 0304 – C9-0208/2022 – 2022/0195(COD), testo approvato dal Parlamento Europeo il 12/07/2023.

⁷⁸ Considerando 44bis della proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sul ripristino della natura, COM (2022) 0304 – C9-0208/2022 – 2022/0195(COD), testo approvato dal Parlamento Europeo il 12/07/2023.

sulla qualità della vita delle persone, attraverso la ristrutturazione degli impianti esistenti e la costruzione di nuovi, la massima riduzione del rumore e delle sostanze inquinanti, il riciclo delle attrezzature sportive debitamente adeguate e il minimo uso di materiali pericolosi.

Legge e contratto nel pubblico impiego. La ‘vicenda’ della “distinta disciplina” per i professionisti e i funzionari ‘tecnico-scientifici’ (L. n. 59/1997)

di Ferruccio Ferruzzi

Già dirigente del servizio tutela del patrimonio archivistico e presidente del comitato di settore per i beni archivistici

SOMMARIO

1. I funzionari ‘tecnico-scientifici’. Il caso dei Beni culturali - 2. La vicenda legislativa e contrattuale della ‘distinta disciplina’ - 3. La vicenda giudiziaria - 3.1. *Giudizio di primo grado* - 3.2. *Giudizio di appello* - 3.3. *Giudizio di cassazione* - 4. Considerazioni finali

1. I funzionari ‘tecnico-scientifici’. Il caso dei Beni culturali

Quando nel 1975 fu, con il D.P.R. delegato n. 805/1975, organizzato il neoistituto ‘Ministero per i beni culturali e ambientali’, vi confluirono le diverse professionalità tecnico-scientifiche delle amministrazioni in esso riunite (architetti, archeologi, storici dell’arte, bibliotecari statali e archivisti di Stato)¹ che, all’art. 4, erano denominate nel loro complesso, in base alle loro funzioni di studio ed elaborazione scientifica e alle specializzazioni post-laurea, “personale scientifico” nelle sue varie “qualificazioni tecnico-scientifiche”. Tale personale svolgeva anche una precipua funzione di ricerca scientifica, quale premessa indispensabile per la tutela dei beni culturali, e perciò era stato tutto incluso ai sensi della L. n. 283/1963 di riordinamento della ricerca scientifica in Italia fra i “ricercatori statali” aventi elettorato attivo e passivo nei Comitati nazionali di

¹ Rispettivamente la Direzione generale delle Antichità e Belle Arti e la Direzione generale delle Accademie e Biblioteche del Ministero della pubblica istruzione e la Direzione generale degli Archivi di Stato del Ministero dell’interno.

consulenza del C.N.R. fino alla loro soppressione con la riforma del D.Lgs. n. 204/1998.

Nei secondi anni '50 e primi '60, di fronte al persistere di numerose e diffuse situazioni di degrado del patrimonio storico e artistico conseguenti non solo alle distruzioni del periodo bellico, ma anche spesso a un più risalente abbandono, e di fronte al tumultuoso sviluppo urbanistico e industriale che aveva deturpato periferie cittadine ed aree naturali, era cresciuta nel mondo della cultura e nella società una maggiore sensibilità per i problemi della tutela dei beni culturali e del paesaggio – sorse nel 1956 a tal fine l'associazione Italia Nostra – che fece sentire anche l'esigenza di un ammodernamento della sua organizzazione ereditata dallo stato fascista.

Fu così istituita nel 1964 la Commissione parlamentare d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio 'Franceschini', che condusse un ampio e articolato studio conoscitivo per la riforma del settore, consultando numerosi accademici ed esperti, acquisendo documenti e proposte, molte delle quali fece proprie. Nell'ampia relazione finale² – alla quale si ispirarono in vario modo tutte le successive riforme, a partire dalla nozione innovativa di 'bene culturale' – la Commissione propose l'istituzione di un'amministrazione statale autonoma della tutela del patrimonio storico e un riordinamento del personale scientifico che avrebbe dovuto avere speciale attenzione alla sua alta qualificazione e alle connesse attribuzioni di autonomia e responsabilità equiparando, anche economicamente, i gradi delle sue carriere "alle situazioni dei professori universitari, attesa la qualificazione al massimo livello che esse richiedono".³ L'intento era anche quello di evitare l'esodo, allora endemico, dei soprintendenti e dei funzionari più esperti (inquadrati, se pur qualificati come 'tecnici', negli stessi gradi economici della 'carriera direttiva' comune ai funzionari amministrativi), verso l'Università, prevedendo carriere scientifiche analoghe con prove selettive per titoli ed esami la "possibilità di dedicarsi per alcuni periodi agli studi e alle ricerche", alla stregua dei docenti universitari.

² *Per la salvezza dei beni culturali in Italia: atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, 3 vol. Colombo, Roma 1967.

³ *Op. cit.*, vol. I, p. 118.

L'istituzione del nuovo dicastero aveva destato grandi speranze in tutti gli operatori per le dichiarazioni del titolare designato Giovanni Spadolini, secondo cui avrebbe dovuto essere un ministero 'atipico', precipuamente 'tecnico', che sarebbe stato impostato su criteri culturali anche sotto il profilo organizzativo. Invece, il quadro organizzativo del nuovo dicastero emerso col D.P.R. n. 805/1975, risultò una mera aggregazione delle tradizionali direzioni generali preesistenti con tutti i loro organi periferici, ribattezzate significativamente solo 'Uffici centrali', alle quali era sovraordinata un'unica 'Direzione generale' amministrativa ('degli affari generali e del personale').⁴ Tale esito conforme al tipico modello burocratico ministeriale e il permanere dell'inquadramento dei funzionari tecnici nel personale amministrativo dei ministeri deluse le speranze di quanti contavano sulla realizzazione delle indicazioni della commissione Franceschini.

Quando si seppe che il disegno della successiva Legge n. 254/1988 di primo inquadramento nella neo-istituita IX qualifica funzionale, in discussione al Senato⁵ prevedeva all'art. 1, comma 2, il primo inquadramento nella IX qualifica funzionale con soli 5 anni di anzianità pregressa per i funzionari che svolgevano "attività tecnico-professionali per le quali è richiesto il possesso di apposito diploma di laurea e relativo titolo di abilitazione professionale", mentre ai funzionari amministrativi era richiesta l'anzianità di 17 anni e 6 mesi.⁶ Le associazioni professionali dei funzionari tecnici del ministero si mossero per sollecitare un'equiparazione delle loro figure professionali ai 'professionisti', fra i quali erano gli architetti del Ministero con cui collaboravano nelle Soprintendenze, in ragione della qualificazione delle loro specializzazioni e funzioni. Così il Disegno di legge fu integrato con un nuovo comma 3 dell'art. 1 che, ai fini dell'inquadramento nella IX qualifica, equiparava ai professionisti

⁴ I tre rispettivi 'Consigli superiori' consultivi nazionali confluirono nell'unico Consiglio nazionale per i beni culturali, articolato in cinque 'comitati di settore' per tipologia di beni, nel quale era presente la componente elettiva di 18 rappresentanti (l'elettorato attivo e passivo era esteso a tutti i funzionari e i dirigenti) del 'personale scientifico'.

⁵ Atto Senato X Lg.ra, n. 988.

⁶ La *ratio* della minore anzianità richiesta ai funzionari 'tecnici' derivava storicamente da quella di un anno in meno già richiesta a tale categoria per il passaggio da consigliere a direttore di sezione ex D.P.R. 1077/1970, art. 15, in ragione della maggiore durata del corso universitario e di specializzazione.

abilitati gli archeologi e gli storici dell'arte del Ministero e con un nuovo art. 2 che inquadrava con la medesima anzianità di 5 anni anche gli archivisti di Stato, i bibliotecari e gli 'esperti' (non 'professionisti' abilitati) che "svolgono attività "tecnico-scientifiche e di ricerca in base ai rispettivi profili professionali".⁷ Ma, a prescindere dalla speciale agevolazione per il primo inquadramento nella IX qualifica, la legge n. 254 non recava alcun sostanziale cambiamento nello stato giuridico-economico dei funzionari tecnici nel senso auspicato dalla commissione Franceschini. Un successivo tentativo in tale direzione fu fatto nel 1989 dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera con un emendamento al Progetto di legge governativo di riordinamento della dirigenza statale⁸ che riprendeva la formulazione della L. n. 254 citata ricomprendendo negli istituendi 'ruoli professionali' tutto il personale scientifico dei Beni Culturali come "Personale che svolge attività professionali tecnico-scientifiche e di ricerca...".⁹

Le proposte inattuate della Commissione Franceschini furono anche riprese da un Disegno di legge dei senatori Argan – illustre storico dell'arte – e Chiarante di riforma organica dell'intero settore dei Beni Culturali, presentato nel 1989,¹⁰ che contemplava, oltre alla trasformazione del Ministero in amministrazione autonoma secondo le indicazioni della commissione Franceschini, anche l'istituzione di un corpo di funzionari e dirigenti tecnico-scientifici equiparato ai docenti universitari e aperto ad interscambi professionali e scientifici con gli istituti di docenza e ricerca. Va ricordato che, sempre in tal senso, fu poco dopo istituito in Francia nel 1990 il Corps des conservateurs du Patrimoine.¹¹

⁷ Tutti profili di cui alla tabella annessa al D.P.R. n. 805/1975. Gli 'esperti' tecnici erano sia ingegneri, chimici, ecc. che avevano abilitazione professionale (e rientravano già nell'art. 1) che fisici e altri che ne erano privi. I profili professionali definiti dal D.P.R. n. 1219/1984, avevano riconosciuto lo svolgimento da parte di tutti i funzionari tecnico scientifici di "attività di ricerca scientifica, di studio, consulenza, ed elaborazione" nei rispettivi campi disciplinari

⁸ Atto Camera X legislatura, n. 3464.

⁹ "Indicato nella tab. I, n. 2-7 annessa al D.P.R. n. 805/1975", v. Boll. Giunte e Commissioni della Camera, X leg.ra, 4.5.1989, pp. 13 e 15. Il progetto non fu poi approvato per interruzione della legislatura.

¹⁰ Atto Senato, X leg.ra, n. 1904. Anche l'iter di questo disegno fu interrotto con la legislatura.

¹¹ Con decreto n. 90-404 del 16.5.1990. I funzionari sono selezionati per concorso ogni anno in piccolo numero, formati dai corsi quinquennali dell'*Institut National du Patrimoine* e ripartiti su

2. La vicenda legislativa e contrattuale della 'distinta disciplina'

Nel 1997 il Governo avviò una riforma della P.A. con la L. delega n. 59/1997 ('Bassanini 1'). Essa dispose (art. 11, comma 4) che venissero emanati decreti legislativi correttivi e integrativi del D.Lgs. n. 29 del 1993, che aveva 'privatizzato' il regime contrattuale del pubblico impiego demandandone— con alcune eccezioni— la disciplina alla contrattazione collettiva, nei quali "Il Governo...si attiene ai seguenti principi direttivi... (lett. d) prevedere che i decreti legislativi e la contrattazione ...stabiliscano una distinta disciplina per i dipendenti pubblici che svolgano qualificate attività professionali, implicanti l'iscrizione ad albi, oppure tecnico-scientifiche e di ricerca", riprendendo la formula definitoria generale del citato Progetto di legge sulla dirigenza del 1988 e della L. n. 254/1988. È da sottolineare che la 'distinta disciplina' non era soltanto contrattuale, ma anzitutto legislativa (delegata), in quanto la legge impartiva sul punto la delega al governo per emanare preliminarmente anche specifici decreti legislativi recanti principi direttivi in materia.

Per valutare la portata innovativa della previsione va tenuto presente che essa interveniva come norma generale-quadro su assetti contrattuali diversi che già prevedevano nel pubblico impiego analoghe discipline speciali. Nel comparto degli Enti pubblici non economici esisteva fin dal 1975 l'area professionisti e medici¹²; nel comparto delle Regioni e autonomie locali vi erano le 'posizioni organizzative' economicamente rilevanti per i dipendenti che svolgevano "funzioni di alta professionalità e specializzazione correlate a diplomi di laurea e/o di scuole universitarie e/o alla iscrizione ad albi professionali o attività di studio e ricerca"¹³; nel comparto degli Enti di ricerca il CCNL 1998 - 2001 confermava, alla Sez. II - Ricercatori e Tecnologi - l'articolazione, introdotta nel 1987,¹⁴ di tali professionalità su tre livelli equiparati

cinque 'specialità' tecniche. Il *Corps* è articolato su tre livelli di un'unica carriera e i membri possono indifferentemente svolgere sia funzioni tecniche e di ricerca, che funzioni direttive, al più alto livello anche di grandi istituti o servizi nazionali.

¹² Istituita come 'ruolo professionale' dall'art. 15 della L. n. 70/1975, allora confermata dal CCNL 1998 - 2001 enti pubblici del 16/02/1999, artt. 33 e ss.

¹³ CCNL del 31.3.1999 di revisione del sistema di classificazione professionale, art. 8.

¹⁴ Dall'allora ministro dell'Università A. Ruberti con il contratto collettivo degli enti di ricerca

alla docenza universitaria, inserite nell'area contrattuale dirigenziale. Di fatto la norma sulla distinta disciplina aveva quindi precipuo impatto innovativo sul comparto Ministeri, dove non ne esisteva ancora una simile per queste professionalità, e dove queste si concentravano principalmente e quasi esclusivamente nel Ministero per i beni culturali. La L. n. 59/1997 ha così portato a compimento l'iter legislativo del riconoscimento ordinamentale delle professionalità tecnico-scientifiche dei Beni culturali, in quanto svolgenti attività specialistiche di rilevante pubblico interesse nella tutela e trattamento del patrimonio storico, le cui istanze erano così state infine accolte non solo dalle principali forze politiche, ma anche dal Governo stesso.¹⁵

Il D.Lgs. delegato n. 396/1997, all'art. 1, comma 1, nel sostituire l'art. 45 del D.Lgs. n. 29/1993 (t.u. del pubblico impiego 'privatizzato'), ha poi disposto, al comma 3, ultimo periodo, del nuovo articolo, che "Per le figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizione ad albi oppure tecnico scientifici e di ricerca, sono stabilite discipline distinte nell'ambito dei contratti collettivi di comparto". Il decreto, oltre alle minori modifiche terminologiche, ha sostanzialmente ampliato l'ambito categoriale del personale compreso nella distinta disciplina aggiungendo alle due categorie previste dalla Legge delega la categoria delle "figure professionali" che "svolgono compiti di direzione" e la relativa specificazione "in posizione di elevata responsabilità". La norma è stata poi recepita integralmente nell'art. 40, comma 2, ultimo periodo, del nuovo t.u. del pubblico impiego, D.Lgs. n. 165/2001.

La specificazione aggiuntiva della "posizione di elevata responsabilità" – solo apparentemente premessa a tutte le tre categorie, come ha precisato la giurisprudenza¹⁶ – trovava la sua precipua ragion d'essere nella necessità di

D.P.R. n. 568/1987.

¹⁵ La norma fu introdotta nel disegno di legge delega (A.C. XIII leg.ra n. 2699), poi L. n. 59/1997, in Commissione Affari costituzionali della Camera con due emendamenti di identico tenore degli on. P. Corsini (capogruppo Democratici di Sinistra) e F. Frattini (capogruppo Forza Italia), "accettati dalla Commissione e dal Governo" (Atti Camera XIII leg.ra, Resoconto Stenografico, Aula 29.1.1997, pp. 11296 e 11297).

¹⁶ La sent. Cass. n. 4253/2005, *cit.*, ha dichiarato che "è plausibile ... che l'inserimento dell'espressione, apparentemente più impegnativa, «in posizione di elevata responsabilità» abbia un valore meramente descrittivo o ricognitivo quanto alle funzioni dei professionisti, e spieghi invece una specifica funzione di migliore delineazione della fattispecie con riferimento alla figura,

escludere dall'ambito della terza categoria aggiunta le figure professionali di livello inferiore (allora area "B", per le quali non era richiesta la laurea per l'accesso) a quella delle prime due categorie, tutte appartenenti, secondo la normativa vigente citata, all'area direttiva apicale (allora area "C"). Rimaneva tuttavia il disallineamento della categoria aggiunta con queste ultime derivante dal fatto che, mentre le loro 'qualificate attività professionali e tecnico-scientifiche e di ricerca' erano attribuzioni istituzionali precipue e permanenti dei rispettivi profili professionali, i 'compiti di direzione' di unità organiche non dirigenziali erano bensì previsti, ma in via temporanea e contingente, per tutti i funzionari dell'area direttiva "C".¹⁷

Il successivo contratto collettivo del comparto dei Ministeri per il quadriennio 1998-2001 ha di fatto attuato immediatamente e separatamente questa parte della normativa sulla distinta disciplina disponendo all'art. 18 l'istituzione delle 'posizioni organizzative' appositamente remunerate per gli incarichi "di direzione di unità organizzativa, caratterizzate da un elevato grado di autonomia gestionale" conferiti ai funzionari di area "C". Per le altre due categorie destinatarie della distinta disciplina caratterizzate da qualificate funzioni professionali istituzionali, il predetto contratto collettivo ha invece previsto all'art. 13 la creazione nell'area "C" "di una separata area dei "professionisti dipendenti", nella quale confluiscono i lavoratori inquadrati nella VII, VIII e IX qualifica che espletano una attività che richiede, in base alla laurea, l'abilitazione all'esercizio della professione e/o l'iscrizione ad albi professionali "(lett. b), nella quale, in forza della Dichiarazione congiunta n. 4 del medesimo contratto "si intendono comprese le figure professionali che svolgono attività tecnico-scientifiche e di ricerca, di cui all'art. 11, comma 4, lett. d, della Legge n. 59/1997", e ha istituito (art. 37) una apposita Commissione paritetica ARAN-OO.SS. che avrebbe dovuto acquisire gli elementi utili a tal fine e terminare i lavori entro il 30 aprile 1999, dopo di che, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b,

introdotta dalla normativa delegata, del soggetto (non dirigente) che svolge funzioni di direzione" A tale conclusione concorre anche la considerazione che la predetta figura è stata aggiunta dal decreto delegato in palese eccesso di delega.

¹⁷ Cfr. D.P.R. 1219/1984 che prevedeva bensì per tutti i profili professionali ex direttivi della VIII qualifica, fra le altre, una eventuale mansione di direzione di "unità organica anche a rilevanza esterna non riservata a dirigenti", ma non la attribuiva a nessun profilo come funzione peculiare inderogabile.

“Le parti si impegnano a negoziare... b) entro il 31 dicembre 1999... la disciplina nell’area “C” della separata area dei professionisti sulla base delle risultanze della Commissione prevista dall’art.37”, l’attivazione della quale doveva quindi intendersi prevista decorrente dal 01.01.2000.

La Commissione terminò i lavori nel marzo 2002 senza formulare una proposta operativa di attuazione della nuova disciplina, e quindi la negoziazione prevista dall’art. 35 citato non si svolse.¹⁸ Nella sua relazione finale la Commissione tuttavia espose come un risultato acquisito che “mentre le leggi ordinistiche consentono l’individuazione certa dei dipendenti appartenenti a figure per cui è prevista l’abilitazione professionale e l’iscrizione ad albi, l’esame della normativa (L. n. 254/1988, D.P.R. n. 805/1975 e relativa regolamentare) evidenzia la specifica realtà del Ministero per i beni e le attività culturali per quanto attiene al personale che svolge attività tecnico-scientifica e di ricerca, i cui requisiti hanno il pregio di essere formalizzati nei rispettivi (più sopra elencati) profili professionali ex D.P.R. n. 1219/1984”.

Nel frattempo erano nate diffuse controversie, sostenute da sindacati di categoria dei funzionari amministrativi, sulla mancata estensione al pubblico impiego ‘privatizzato’ dal D.Lgs. n. 29/1993 della categoria dei “quadri” intermedi fra gli impiegati e i dirigenti, introdotta nell’art. 2095 c.c. dalla L. n. 190/1985, mai attuata nel pubblico impiego a causa dell’opposizione delle OO.SS. confederali a tale estensione.¹⁹ Si giunse in tal senso al contratto collettivo nazionale di interpretazione autentica dell’art. 13 del CCNL 1998-2001, stipulato il 21-06-2001, che ha dichiarato che esso “non prevede la categoria di

¹⁸ Ufficiosamente è trapelato che la mancata definizione operativa fosse dovuta a contrasti interni incompatibili sull’ampliamento dell’area della disciplina anche a professionisti non laureati preteso da alcune OO.SS.

¹⁹ In tali controversie era emerso nei primi anni ‘90 un orientamento favorevole per cui alcuni giudici di merito attribuirono la qualifica di ‘quadro’ a pubblici dipendenti, dapprima confermato dalla Suprema Corte (Sent. Cass. n. 2246/1995; n. 12214/1998; n. 275/1999; n. 5953/1999; n. 2758/1999; n. 10338/2000; n. 21652/2006). Successivamente, in particolare la sent. Cass. n.14193/2005, ha rappresentato il primo *revirement* (cfr. anche Cass. n. 6063/2008), poi consolidato (v. in ultimo Cass. S.U. n. 14656/2011), con cui la S.C. ha rilevato che nel D.Lgs. quadro sul pubblico impiego D.Lgs. n. 165/2001 non è prevista espressamente una categoria dei ‘quadri’, bensì (dal 2002) la categoria dei vice dirigenti, equivalente sotto il profilo ordinamentale in quanto intermedia fra impiegati e dirigenti, e che il regime configurato dagli art. 2 e 40 del D.Lgs. n. 165/2001 escludeva l’obbligo di trasposizione della categoria dei quadri ex art. 2095 c.c. nel pubblico impiego.

Quadro, a motivo del fatto che, ai sensi dell'art. 40, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001, la disciplina speciale prevista per i dipendenti che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizione ad albi oppure tecnico-scientifici e di ricerca, consente alle parti di non procedere all'automatica trasposizione della Legge n. 190 del 1985 nel sistema classificatorio pubblico". Il medesimo CCNL di interpretazione autentica ha riconosciuto che "L'unica previsione vincolante, per quanto attiene le fonti, si rinviene nell'art. 11, comma 4, lettera d, della Legge delega n. 59 del 1997, con riferimento ai dipendenti pubblici che svolgono qualificate attività professionali, implicanti l'iscrizione ad albi oppure tecnico-scientifiche e di ricerca".

Va ricordato che le medesime organizzazioni sindacali di categoria dei funzionari amministrativi (Dirstat) che avevano sostenuto l'introduzione dei 'quadri' anche nel pubblico impiego ottennero poi che la L. n. 145/2002 sulla dirigenza, con l'art. 7, comma 3, introducesse nel t.u. n. 165/2001 un art. 17-bis istitutivo della "vicedirigenza" e di un'apposita relativa area contrattuale separata, che però rimase inattuato contrattualmente e fu poi ridimensionato da una successiva norma di interpretazione autentica (art. 8 L. n. 15/2009), la quale dichiarava che la vicedirigenza è disciplinata esclusivamente dalla contrattazione collettiva, che ha (solo) facoltà di introdurla, precludendo così i riconoscimenti giudiziari ope legis della qualifica e trattamento di 'quadro'. L'art. 17-bis fu infine soppresso nel 2012 dall'art. 5, comma 13, del D.L. n. 95.

Il successivo CCNL dei Ministeri 2002-2005, stipulato il 12 giugno 2003, nel prevedere all'art. 9 l'istituzione di un'altra "Commissione paritetica per il sistema classificatorio", ha demandato ad essa, fra l'altro, il compito di "formulare proposte in ordine alla verifica della disciplina dell'area... dei professionisti". Anche i lavori di questa Commissione sono però rimasti senza alcun esito.

È poi intervenuta in materia la L. n. 229/2003 che, all'art. 14, comma 2, ha integrato l'art. 40, comma 2, ultimo periodo, del D.Lgs. n. 165/2001, che aveva integrato integralmente la citata disposizione istitutiva della distinta disciplina dell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 396/1997, indicando che la distinta disciplina per i dipendenti che svolgono compiti tecnico-scientifici e di ricerca è destinata per "gli archeologi e gli storici dell'arte aventi il requisito di cui

all'articolo 1, comma 3, della Legge 7 luglio 1988, n. 254, nonché per gli archivisti di Stato, i bibliotecari e gli esperti di cui all'articolo 2, comma 1, della medesima legge”, cioè per tutti profili professionali dei funzionari tecnico-scientifici (non ‘professionisti’) del Ministero per i beni culturali. Tale intervento, che riprende le indicazioni della Commissione paritetica ARAN-OO.SS. sopra riportate, può plausibilmente ricondursi sotto il profilo teleologico all'intento del legislatore di ‘sbloccare’ sul punto le trattative allora in corso per il predetto CCNL 2002-2005, che però si conclusero poco prima del prolungato iter parlamentare della norma.

Ma nemmeno il successivo CCNL Ministeri 2006-2009, stipulato il 14-09-2007, ha attuato la distinta disciplina dell’area dei professionisti’ e funzionari tecnico-scientifici, in quanto si è limitato a prevedere, agli artt. 35 e 37, che si sarebbe dovuta tenere un’ulteriore sessione contrattuale integrativa sulle tematiche riguardanti, fra l’altro, le “discipline previste... da specifiche disposizioni di legge, nonché le posizioni di coloro che svolgono attività... che richiedono l’iscrizione agli albi oppure che espletano compiti tecnico-scientifici e di ricerca”. Tale sessione però non si è tenuta e la ‘distinta disciplina’ contrattuale prevista dalla Legge n. 59/1997 e dal D.Lgs. n. 396/1997 non è stata più attuata nel comparto dei Ministeri.

Si deve quindi concludere che, mentre le parti contrattuali da una parte hanno reiteratamente riconosciuto la cogenza della norma legislativa sulla distinta disciplina e espresso l’impegno ad attuarla, ingenerando così nei funzionari destinatari un fondato affidamento sulla conclusione positiva della vicenda contrattuale, d’altra parte non sono pervenute – per motivi mai ufficialmente emersi – a una definizione operativa della disciplina, per la quale non mancavano peraltro modelli di analoghe discipline già esistenti a cui ispirarsi. Non risulta infatti da alcun documento che tale mancata attuazione possa trovare spiegazione in una particolare complicazione o difficoltà nel definire i particolari operativi della disciplina, né nel rifiuto di una parte contrattuale di accettare una proposta dell’altra, ovvero in una divergenza di merito su una concreta ipotesi di accordo, e tanto meno in impedimenti di ordine finanziario, non essendo la norma di legge quantitativamente vincolante in tal senso.

L'epilogo della vicenda normativa della 'distinta disciplina' si ebbe infine con l'intervento dell'art. 54 del D.Lgs. n. 150/2009, che ha sostituito nell'art. 40, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 la disposizione cogente sullo stabilimento della 'distinta disciplina' con altra assai più generica, che prevedeva che "Nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità", attribuendo espressamente alla contrattazione collettiva una mera facoltà discrezionale in merito.²⁰

3. La vicenda giudiziaria

3.1. Giudizio di primo grado

Constatata la definitiva inosservanza del precetto di legge istitutivo della 'distinta disciplina' da parte dell'Amministrazione quale parte contrattuale, un nutrito gruppo (188) di funzionari tecnico scientifici romani del Ministero dei beni culturali con più di 25 anni di carriera nel livello direttivo apicale ("C3 Super"), al quale sono attribuite le funzioni tecnico-scientifiche e di ricerca indicate dalla Legge n. 59/1997 e le più 'elevate responsabilità' istituzionali, rappresentato dall'Avv. G. Pasquale Mosca, ha presentato nel 2008 ricorso al Tribunale di Roma – Sezione lavoro contro il Ministero quale articolazione del Governo/parte contrattuale collettiva pubblica, domandando in via principale di "accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti di vedersi attribuita la distinta disciplina" prevista dalla L. n. 59/1997 e dal D.Lgs. n. 396/1997 e di "condannare l'Amministrazione convenuta all'attribuzione ai ricorrenti della distinta disciplina dei professionisti e funzionari tecnico-scientifici equiparati e alla corresponsione di quanto dovuto a titolo di differenze retributive non percepite", in quanto il presumibile trattamento economico degli appartenenti alla 'distinta disciplina' poteva presumersi peggiore sotto l'aspetto economico di

²⁰ La contrattazione collettiva ha poi esercitato la facoltà di cui alla predetta norma solo con il CCNL del nuovo comparto Funzioni Centrali (nel quale sono confluiti Ministeri, Agenzie ed enti non economici, alcuni dei quali già comprendevano un'area professionisti) per il quadriennio 2019-2021, che ha previsto all'art. 13 una nuova (quarta) 'Area delle 'elevate professionalità', di fatto equivalente alla 'distinta disciplina' della L. n. 59/1997, nella quale confluiscono i dipendenti che "svolgono funzioni di elevato contenuto professionale e specialistico...attraverso la responsabilità di moduli o strutture organizzative". Ma l'attuazione dell'area, è ancora (maggio 2023) incompiuta.

quello contrattuale generale dei funzionari del comparto Ministeri in cui erano inquadrati,²¹ e “al risarcimento del danno”, in termini di danno alla professionalità e da riduzione di chances di ulteriori progressioni di carriera.

I funzionari hanno sottolineato che dal tenore testuale della normativa legislativa sulla distinta disciplina emerge un vero e proprio dovere, ovvero obbligo, per le parti contrattuali collettive – e quindi per l’Amministrazione convenuta²² – di ‘stabilire’ e attribuire agli appartenenti alle loro figure professionali, destinatarie indicate espressamente dalla Legge n. 229/2003, la distinta disciplina, con i presumibili connessi benefici economici.

I funzionari hanno sostenuto che, se il diritto soggettivo è la pretesa che nel rapporto giuridico è correlata all’altrui dovere od obbligo²³, quando la legge che disciplina il loro rapporto di lavoro (il D.Lgs. n. 165/2001) ha disposto per l’Amministrazione (nella qualità di parte contrattuale collettiva/datrice di lavoro) un obbligo – e non una mera facoltà – di stabilire per le loro figure professionali una speciale, presumibilmente peggiore sotto il profilo economico, ‘distinta disciplina’, è sorta per loro, quali destinatari certi della medesima indicati dalla legge una corrispettiva posizione di diritto soggettivo all’attribuzione dei vantaggi professionali ed economici implicati dalla medesima.

Quanto alla clausola aggiunta in sede delegata (D.Lgs. n. 396/1997) per cui apparentemente tutte le figure professionali indicate dal detto decreto avrebbero dovuto svolgere i rispettivi ‘compiti’ “in posizione di elevata responsabilità”, hanno ricordato che la sopra citata sent. Cass. n. 4253/2005 ha dichiarato che tale espressione è da considerarsi esclusivamente riferita alle figure professionali che svolgono ‘compiti di direzione’, aggiunte in tale sede ed

²¹ Le discipline contrattuali già esistenti per i professionisti degli enti pubblici non economici e per i ricercatori e i tecnologi degli enti di ricerca comportavano trattamenti e progressioni economiche (fino all’equiparazione del terzo livello al professore universitario ordinario) sensibilmente superiori a quelli dei funzionari di posizione C3 del comparto Ministeri, in cui erano inquadrati i ricorrenti.

²² Il Ministero convenuto era legittimato passivamente, quale articolazione del Governo, a stare in giudizio per la Presidenza del Consiglio dei ministri nella sua qualità di titolare della contrattazione collettiva di comparto e quindi di corresponsabile della mancata attuazione della distinta disciplina (in solido con le OO.SS.), in quanto la difesa erariale non aveva sollevato tempestiva eccezione di legittimazione passiva nella prima udienza utile ai sensi dell’art. 4 della L. n. 260/1958 (cfr. sent. Cass. S.U. n. 30649/2018), come rimasto pacifico in causa.

²³ Come afferma sinteticamente la moderna dottrina (W. Newcomb Hohfeld).

esposto di essere comunque individualmente in possesso di tale requisito, sia legalmente in quanto appartenenti alle figure apicali del personale non dirigente a cui è attribuita istituzionalmente la posizione di più elevata responsabilità, sia materialmente, in quanto individualmente incaricati di funzioni di elevata responsabilità, sulla quale circostanza di fatto hanno ritualmente chiesto eventuale istruttoria di accertamento individuale, anche mediante prova testimoniale.

L'azione dei funzionari nei confronti dell'Amministrazione si configurava così come duplice:

1) di adempimento nei confronti dell'Amministrazione quale parte contrattuale collettiva obbligata dalla legge e dai contratti collettivi allora vigenti a stabilire la distinta disciplina nella quale, di conseguenza, avrebbero dovuto essere tutti inquadrati di diritto;

2) di risarcimento del danno nei confronti dell'Amministrazione quale parte contrattuale collettiva responsabile del danno derivante dal ritardo nell'attuazione della distinta disciplina, che avrebbe dovuto decorrere dal 1.1. 2000, data prevista dagli artt. 13 e 35 del primo contratto collettivo del comparto Ministeri 1998-2001.

Ma, essendo il predetto ritardo, con il citato ius superveniens dell'art. 54 del D.Lgs. 150/2009, che ha soppresso l'obbligo di stabilimento della disciplina, divenuto nel corso del giudizio inadempimento definitivo *ratione temporis*,²⁴ sopravviveva di conseguenza la sola azione di risarcimento nei confronti dell'Amministrazione quale parte contrattuale collettiva responsabile solidale del danno, alla quale era solo strumentale l'accertamento dell'inadempimento. Costituendo infatti il precetto si legge di stabilire la distinta disciplina un obbligo collettivo di facere (di risultato) a prestazione indivisibile per le parti contrattuali, per l'inadempimento di esso si configura una responsabilità solidale degli obbligati ai sensi degli artt. 1317, 1319 e 1307 c.c., che poteva venir autonomamente imputata a ciascuna delle parti, potendo quindi i soggetti lesi chiedere il risarcimento del danno derivante anche ad una sola di esse.²⁵

²⁴ Successivamente al sopra citato CCNL 2006-2009 è stato avviato con l'art. 9, commi 17-21, del D.L. n. 78/2010 il blocco della contrattazione nel pubblico impiego, poi prorogato fino al 2015 da successive leggi di bilancio.

²⁵ Il litisconsorzio passivo delle parti responsabili solidalmente (nel caso, le OO.SS.) non è

Il Giudice del lavoro del tribunale di Roma dott.ssa R. Quartulli, con la sentenza n. 17064 del 04-11-2010, ha rigettato il ricorso, rilevando in primo luogo che nessuna delle norme legislative e contrattuali invocate dai lavoratori contiene una disciplina sufficientemente specifica dell'area separata dei professionisti dipendenti immediatamente applicabile dal giudice. In particolare, per quanto concerne la materia della classificazione del personale, ha osservato che, mentre le norme legislative sul pubblico impiego (D.Lgs. n. 165/2001) dettano "regole del tutto peculiari" immediatamente applicabili soltanto per la categoria dei dirigenti, per quanto riguarda la 'distinta disciplina', "tutta la normativa invocata contiene un costante riferimento alla necessità di una preventiva determinazione della disciplina in sede di accordi sindacali. Ne consegue che in mancanza dell'introduzione della disciplina specifica i ricorrenti non possono vantare l'inquadramento rivendicato".

È da osservare che, essendo la causa petendi dei funzionari, ovvero la circostanza di fatto della quale lamentavano l'illiceità, appunto la mancata introduzione nei contratti collettivi della 'distinta disciplina' destinata dalla legge alle loro professionalità, appare a prima vista del tutto tautologico e inconferente l'argomento del giudice per cui tale stessa circostanza sarebbe il motivo del rigetto. Il giudice infatti si è limitato a dichiarare l'inapplicabilità (logica) della nozione di 'inquadramento', che presuppone l'esistenza, nell'ordinamento professionale, di un determinato 'quadro', ovvero status giuridico-economico, nel quale il dipendente viene 'inserito' mediante l'attribuzione della relativa qualifica e delle relative funzioni e retribuzioni, alla fattispecie della mancata attuazione della distinta disciplina, in cui un 'quadro' in tal senso per definizione non esiste e un 'inquadramento' nel quale è quindi impossibile ex adiecto. Dato che la mancata esistenza della disciplina è un fatto pacifico – anzi, è la causa petendi - del quale il giudice non può presupporre l'ignoranza da parte dei ricorrenti (come se avessero chiesto l'"inquadramento" nel senso sopra esposto in una disciplina che erroneamente ritenevano in qualche modo esistente giuridicamente), tale affermazione deve considerarsi la risposta logica a un petitum immediato interpretato nel senso che i funzionari

infatti obbligatorio (sent. Cass. n. 6342/2004), restando alla parte convenuta l'azione per rivalersi sulle parti debitorie non convenute.

avessero chiesto al giudice di effettuare un 'inquadramento' giudiziale ope legis in una 'distinta disciplina' contrattuale che il giudice stesso avrebbe dovuto stabilire in sostituzione di quella contrattuale mancante, avente i presumibili effetti giuridici ed economici di quella. La norma di legge sullo stabilimento della 'distinta disciplina' è però talmente generica da non offrire al giudice le necessarie indicazioni precontrattuali per poter operare un simile provvedimento (ovvero, il giudice non è in grado di poter provvedere all'esecuzione specifica integrando il contratto non concluso ai sensi dell'art. 2932 c.c.), per cui risulta impossibile accogliere un petitum immediato così interpretato. in tali termini.

Ma il petitum immediato va individuato dal giudice non in base a un mera e autonoma lettura letterale della prospettazione della parte, bensì in funzione logica del contesto della causa petendi e del petitum mediato sostanziale²⁶ (in specie, "vedersi attribuita", in ogni modo di giustizia, la 'disciplina' prevista dalla legge, come avevano domandato i funzionari in via principale), attribuendo ad esso in base al principio di conservazione degli atti una presumibile ragionevolezza "nel senso in cui esso abbia effetto [favorevole al petente], piuttosto che nel senso in cui non ne avrebbe"²⁷ – come ha falsamente fatto il giudice. È corretta la premessa implicita del giudice, secondo cui il petitum sostanziale dei funzionari avrebbe avuto l'effetto desiderato solo se la contrattazione avesse adempiuto al dettato di legge stabilendo i dettagli operativi necessari per un 'inquadramento' nella distinta disciplina (che sarebbe poi seguito di diritto per i funzionari in base alla L. n. 229/2003 che ne indicava come destinatarie le figure professionali a cui appartenevano), ma la conseguenza corretta che doveva trarne era che il petitum immediato implicito corretto doveva essere individuato in un provvedimento di condanna dell'Amministrazione a concludere il contratto collettivo sul punto.²⁸

Nel caso in cui sia precluso al giudice di poter provvedere all'esecuzione

²⁶ "L'interpretazione della domanda...attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte", sent. Cass. n. 24495/2006.

²⁷ Sent. Cass. n. 5814/1995.

²⁸ Un'"istanza" infatti, pur "non espressamente proposta può ritenersi implicitamente introdotta e virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio quando si trovi in rapporto di connessione necessaria con il petitum e la causa petendi" (Sent. Cass. n. 6727/1991).

specifica integrando il contratto non concluso ai sensi dell'art. 2932 c.c., infungibile per mancanza di sufficienti indicazioni precontrattuali in tal senso gli è infatti consentito, ai sensi dell'art. 612 c.p.c., quando "la domanda non investe scelte e atti autoritativi dell'amministrazione (come per definizione non sono gli atti negoziali), di condannare l'Amministrazione quale parte inadempiente a un 'facere',²⁹ in specie, a contrarre ovvero, rectius, ad attuare un concreto tentativo di giungere a un accordo contrattuale sul punto convocando, come era nei suoi poteri e come è di usuale prassi giudiziaria nei confronti di pubbliche amministrazioni,³⁰ la contrattazione integrativa peraltro già prevista dall'art. 35 del CCNL 1998-2001, condanna che avrebbe un effetto obbligatorio immediato alla stregua di quello del tentativo di conciliazione fra le parti nel processo del lavoro imposto dagli artt. 410 e 412-bis c.p.c., salvo poi eventualmente qualificare come illecito un mancato accordo e far derivare da esso un determinato effetto, p. es. di risarcimento del danno. Al momento della sentenza, l'azione dei ricorrenti residuale al predetto ius superveniens, di cui il giudice non ha tenuto alcun conto era infatti soltanto quella di risarcimento del danno derivante dall'inosservanza della legge da parte dell'Amministrazione quale parte contrattuale responsabile solidalmente, da accertare in via meramente strumentale, a prescindere dalla forma dell'eventuale condanna all'adempimento che il giudice avrebbe potuto emettere, ormai irrilevante a tal fine e quindi il predetto effetto del detto provvedimento avrebbe pienamente potuto pienamente accogliere il petitum mediato sostanziale residuo dei ricorrenti. Ma, come vedremo, è l'esclusione pregiudiziale dell'ipotesi di ritenere l'Amministrazione, quale parte contrattuale, obbligata dalla legge ad attuare la distinta disciplina (e quindi responsabile dell'inadempimento), a precludere in effetti al giudice tale più corretta individuazione del petitum immediato,

²⁹ Sent. Cass. S.U. n. 26108/2007 e succ. conformi fino a S.U. n. 20571/2013. V. anche sent. Cass. n. 4184/2013: "...La sentenza di condanna ad un facere...è diversa dalla sentenza costitutiva prevista dall'art. 2932 c.c. perché, a differenza di quella, non produce di per sé stessa l'effetto...invocato dalla parte, ma impone alla controparte di svolgere l'attività negoziale necessaria a che quell'effetto si produca... la condanna a contrarre non eccede i limiti della cognizione del giudice investito dalla domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre".

³⁰ V. p. es. sent. Trib. Frosinone, sez. lav., del 19.6.2018; Trib. Varese, II sez. civ., del 27.3.2018; Trib. Palmi del 31.7.2007.

piuttosto che la falsa alternativa adottata.

Sulla questione principale, se dalla norma della legge istitutiva della distinta disciplina derivasse ai funzionari il vantato diritto a vedersela attribuita contrattualmente, il giudice non si è specificamente pronunciato in senso negativo, ma si è limitato ad escluderlo implicitamente affermando in modo del tutto generico e indiretto che le norme istitutive della distinta disciplina conferivano "una delega piena alla contrattazione collettiva per quanto concerne i requisiti di appartenenza all'area separata dei professionisti dipendenti nonché la disciplina del trattamento economico, dei passaggi interni, ecc.". Nello stesso senso della precedente va l'altra affermazione del giudice, che la generalizza ulteriormente, secondo cui "il legislatore ha inteso affidare all'autonomia collettiva un processo di ampia delegificazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico". Si deve pertanto logicamente dedurre che secondo il giudice la "delegificazione" generale della disciplina del rapporto di lavoro pubblico e la (presunta) "delega piena" della legge alla contrattazione per quanto riguarda l'attuazione (o meno) della distinta disciplina ha implicitamente comportato che il predetto diritto dovesse considerarsi insussistente, senza però addurre una specifica motivazione riferibile espressamente al tenore della predetta norma, come se la citata "delega piena" implicasse anche una facoltà della contrattazione di non stabilire la distinta disciplina, malgrado il precetto vincolante della relativa norma di legge, cosa che i testi legislativi non consentono affatto di affermare.

Essendo già stata 'delegata' alla contrattazione collettiva la competenza sulla disciplina del rapporto di lavoro pubblico dall'art. 2 del D.Lgs. n. 29/1993 e succ. mod., l'atto con cui la legge ha demandato alla contrattazione l'attuazione della distinta disciplina non consiste nel conferimento di un potere che la contrattazione non avrebbe, ovvero di una vera e propria 'delega',³¹ ma soltanto nell'assegnazione ad essa di un particolare compito normativo. La questione si riduce quindi alla valutazione della 'modalità deontica' dell'assegnazione di tale compito, se cioè essa è cogente ovvero 'vincolante', come hanno riconosciuto le

³¹ La 'delega' "si verifica quando un'autorità normativa attribuisce ad altri la facoltà o il dovere di compiere in tutto o in parte la regolamentazione giuridica di un settore di sua competenza" (*L'Universale. La grande enciclopedia tematica*. Garzanti, Milano 2003, vol. 25, *Diritto*, tomo I, p. 442).

stesse parti contrattuali nel citato accordo di interpretazione autentica del 2001, oppure se è meramente autorizzatoria, e tale 'modalità deontica' va anzitutto accertata mediante l'esame dei testi di riferimento.

La portata precettiva obbligatoria della disposizione sulla distinta disciplina della Legge delega n. 59/1997 emerge chiaramente da un puntuale esame ermeneutico del testo della disposizione più complessa della lett. d) dell'art. 11, comma 4, della L. delega n. 59/1997, in base al principio ubi voluit. Nella parte precedente alla istituzione della distinta disciplina, detta disposizione impartiva al legislatore delegato il compito di "prevedere che i decreti legislativi e la contrattazione possano distinguere la disciplina [generale] relativa ai dirigenti da quella concernente le specifiche tipologie professionali [dirigenziali]", usando in modo espresso il verbo 'potere' ("possano") ove il legislatore delegante intendeva espressamente conferire una mera facoltà, mentre nella parte dello stesso periodo immediatamente seguente sulla distinta disciplina disponeva "... e stabiliscano una distinta disciplina..." usando invece qui direttamente il congiuntivo presente iussivo "stabiliscano" senza la premessa del verbo ausiliario "potere", evidentemente differenziando così 'deonticamente' i due precetti nel senso che il secondo sulla distinta disciplina è inteso come un comando imperativo e non più come una mera autorizzazione o 'facoltizzazione' come il primo. Inoltre, la predetta disposizione, nel conferire al governo la delega legislativa con la formula "prevedere che i decreti legislativi e la contrattazione ...stabiliscano altresì una distinta disciplina...", con la congiunzione "e" si articola in due distinti precetti aventi il medesimo oggetto – lo stabilimento della distinta disciplina – rivolti a due soggetti, ai quali assegna i rispettivi compiti; un primo precetto è rivolto al legislatore delegato e prevede che i decreti delegati 'stabiliscano' preliminarmente la distinta disciplina, cioè che la istituiscano di principio impartendo i criteri generali che la regolano e un secondo è rivolto direttamente alle parti contrattuali collettive e prevede che "la contrattazione" 'stabilisca' successivamente (nei dettagli attuativi di sua competenza) la distinta disciplina secondo i criteri eventualmente impartiti dai decreti delegati. Se la legge delega avesse voluto affidare esclusivamente alla contrattazione collettiva lo stabilimento della disciplina avrebbe presumibilmente soltanto detto che i decreti delegati dovevano "prevedere che

la contrattazione stabilisca una distinta disciplina", senza impartire anche ad essi il compito di 'stabilirla'.

Il Governo, nell'esercitare la delega, non ha introdotto nel decreto delegato n. 396/1997 particolari criteri o modalità a cui avrebbe dovuto conformarsi l'attuazione contrattuale in dettaglio della 'distinta disciplina' e si è limitato a impartire direttamente il precetto di stabilire operativamente la disciplina alla contrattazione collettiva, evidentemente lasciando così a quest'ultima il massimo margine di autonomia sul quomodo. Ma intanto— è da rilevare— con l'esercizio stesso della delega in materia, il legislatore delegato ha assolto al primo precetto della legge delega di 'stabilire' preliminarmente la distinta disciplina, cosa che ha fatto in linea di principio almeno quanto all'an e al quid. Pertanto la 'distinta disciplina', introdotta nell'ordinamento dalla Legge delega n. 59/1997, deve considerarsi formalmente istituita e introdotta nell'ordinamento dal D.Lgs. n. 396/1997.

Il predetto decreto, all'art. 1, comma 1, ha poi nel medesimo senso espressamente disposto che per le figure professionali destinatarie "...sono stabilite discipline distinte nell'ambito dei contratti collettivi di comparto". L'"uso dell'indicativo presente" da parte di un testo legislativo (nel caso "sono stabilite" e non "possono essere stabilite" o equivalenti) "...è sicuro indice della prescrizione di un obbligo", come ha ribadito più volte la Corte costituzionale,³² e quindi la disposizione imperativa del D.Lgs. delegato n. 396/1997 deve intendersi nello stesso senso di quella della Legge delega n. 59/1997, e cioè che impone ai soggetti che costituiscono le parti contrattuali collettive l'obbligo di stabilire operativamente la distinta disciplina. Tale obbligo, sotto il profilo della formazione del contratto collettivo, è di ordine precontrattuale e consiste in una specifica (parzialmente atipica) fattispecie di obbligo a contrarre avente ad oggetto non un apposito intero contratto, ma solo un determinato contenuto di un successivo stipulando contratto.

A condurre alla stessa conclusione della cogenza imperativa della norma sulla distinta disciplina è la sua considerazione alla luce del canone ermeneutico del legislatore 'non ridondante', per il quale "è da escludere

³² Sent. n. 95/2007, p.to 5.1; conforme la sent. n. 192/2007, "...l'indicativo presente «è» si riferisca, nella sua imperatività...", (p.to 3.2).

l'attribuzione ad un enunciato normativo di un significato che già viene attribuito ad altro enunciato normativo... più generale del primo".³³ Quando una norma specifica è relativa ad un solo aspetto di una materia o a una sola parte degli oggetti già contemplati da un'altra norma più generale, si deve presumere che in effetti il legislatore abbia inteso conferire alla norma più specifica un significato diverso, ovvero un *quid pluris* giuridico rispetto ad una mera – ridondante – esemplificazione particolare della norma generale, in specie quella del D.Lgs. n. 29/1993 che conferisce alla contrattazione la competenza, e quindi la facoltà generale, di disciplinare il rapporto di lavoro pubblico. Tale *quid pluris*, nel caso della norma sulla distinta disciplina, non può che essere quindi di portata precettiva, nel senso che il legislatore ha voluto conferire a tale norma specifica uno speciale valore precettivo cogente che non poteva intendersi ricompreso nella sola attribuzione generale di competenza normativa alla contrattazione collettiva, nel senso che ha inteso garantire con certezza che la distinta disciplina, il cui stabilimento attuativo pur rientra nell'ambito di iniziativa e competenza della contrattazione, sia in effetti realizzata concretamente. Contrariamente opinando, il semplice conferimento alla contrattazione da parte della legge di una facoltà in merito a una disciplina particolare sarebbe inutiliter datum, in contrasto col principio generale di conservazione degli atti che impone il "criterio secondo cui l'interpretazione della norma deve essere tale da attribuire alla medesima una qualche utilità", ampiamente condiviso dalla giurisprudenza.³⁴ Sempre contrariamente opinando, si giungerebbe più in generale all'assurdo di considerare di principio tutti gli eventuali precetti formalmente imperativi ovvero 'cogenti' contenuti nelle leggi incidenti sul pubblico impiego, come i numerosi del t.u. D.Lgs. n. 165/2001, affievoliti a semplici 'proposte' o 'suggerimenti' per la contrattazione,³⁵ come se nel nostro

³³ G. Tarello, *L'interpretazione della legge*. Giuffrè, Milano, 1980, p. 371.

³⁴ S. Zorzetto, *Repetita iuvant? Sulle ridondanze del diritto*. Università di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Dipartimento "Cesare Beccaria", Sezione di filosofia e sociologia del diritto, Quaderni di filosofia analitica del diritto, n. 13, Giuffrè, Milano 2016, p. 126 (v. in particolare le pp. 115-133 sull'uso dell'argomento o canone del 'legislatore non ridondante' nella prassi giurisprudenziale).

³⁵ Ovvero semplicemente "*messi dalla legge sul tavolo della contrattazione*" (per essere eventualmente da questa presi in considerazione), come si è espressa l'Avvocatura dello Stato nel suo controricorso in primo grado.

ordinamento fosse precluso alla legge di impartire precetti imperativi in materia di lavoro pubblico.

A questo punto c'è da chiedersi in base a quale possibile ratio giuridica implicita il giudice ha potuto giungere alla sua conclusione disattendendo tacitamente tutti gli elementi testuali ed ermeneutici sopra e a lui esposti e comunque presumibilmente noti in base al principio *iura novit curia*, senza mostrare, come fa, nelle motivazioni un ragionamento logico conducente dal testo della norma specifica in materia alla sua conclusione che andasse oltre le due apodittiche e generiche affermazioni sopra riportate.

Tali affermazioni possono essere ricondotte a una ratio di diritto implicita dalla quale dipendono logicamente, che si può provvisoriamente esplicitare nel senso che ad avviso del giudice la contrattazione collettiva non era in alcun modo obbligata a ottemperare al precetto di legge sullo stabilimento della distinta disciplina, sulla base di un motivo prevalente di diritto, estraneo al testo della rispettiva norma di legge, dal quale non viene dedotto. La tesi alternativa, cioè che secondo il giudice fosse invece, come sarebbe stato più logico e coerente con il tenore della decisione, anzitutto la norma di legge sulla disciplina a non aver valore precettivo cogente, non trova infatti alcun riscontro nel testo della sentenza, che non fa alcuno specifico riferimento al testo della norma, non contesta espressamente le tesi contrarie dei ricorrenti sopra esposte e si limita a considerare legittima la mancata attuazione della distinta disciplina con le sole motivazioni dette.

È da rilevare che il giudice non ha nemmeno a tal fine ritenuto, p. es., di qualificare specificamente la mancata attuazione della disciplina come una legittima deroga (nella forma-limite della non applicazione) alla norma sulla distinta disciplina da parte della contrattazione collettiva.³⁶ Anche considerando

³⁶ Nell'uso, la nozione di 'deroga' ha ricevuto un'accezione atecnica estesa alla situazione in cui dall'ordinamento "è attribuito ad un'autorità di disporre che il caso sia sottratto alla regola", come si esprime G.U. Rescigno, per cui essa "coincide con una *disapplicazione*" (*Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano 1964, p. 305; *Dizionario del diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2004, vol. I, p. 27). Ma la '*disapplicazione*' di una norma di legge è atto che spetta esclusivamente a un giudice nel corso di un giudizio, ai fini della risoluzione di un'antinomia fra norme e con esso non solo il caso viene dichiaratamente 'sottratto' a una regola ('*pars destruens*'), ma viene anche sottoposto ad altra regola prevalente ('*pars construens*'). La detta situazione va quindi qualificata come '*deroga in forma di non applicazione*' della norma 'derogata', costituita dalla sola '*pars destruens*' della disapplicazione e occorre pur sempre,

la 'non applicazione' di una norma di legge una forma-limite della deroga alla medesima, e quindi la mancata attuazione della distinta disciplina come una possibile 'deroga' dei contratti nazionali alle rispettive leggi istitutive, non si rinviene infatti una norma di legge che autorizzi la contrattazione collettiva a operare tale deroga riguardo alla norma sulla distinta disciplina.

L'unica, generica, facoltà di deroga alla legge in materia di rapporto di lavoro pubblica conferita alla contrattazione collettiva che si rinviene è quella introdotta dall'art. 2 del D.Lgs. n. 80/1998, che ha modificato l'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 29/1993 prevedendo che "Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano³⁷ discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi...", disposizione poi recepita dal D.Lgs. n. 165/2001 all'art. 2, comma 2, e rimasta in vigore (con le varianti apportate dal D.Lgs. n. 150/2009) nella forma riportata fino al 2017.³⁸

La disposizione di deroga in questione è stata introdotta dal legislatore delegato, in accoglimento di forti pressioni delle OO.SS., nel manifesto intento di apprestare uno strumento per 'riassorbire' contrattualmente l'impatto che particolari norme di legge autonome e immediatamente applicabili a ristrette categorie di pubblici dipendenti – le c.d. 'leggine' fatte 'passare' da singoli parlamentari al di fuori della programmazione dell'attività legislativa delegata

come ha sottolineato Rescigno, che l'"autorità" sia a sua volta autorizzata a effettuarla dalla legge, altrimenti sarebbe un mero "mancato rispetto della legge *tout court*" (C. Pagotto, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano 2008, p. 15.)

³⁷ Tale termine esclude quindi cronologicamente dalla facoltà di deroga le leggi, come quelle (n. 59/1997 e n. 396/1997) sulla distinta disciplina, emanate prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80/1998.

³⁸ Il D.Lgs. n. 75/2017, con l'art. 1, co. 1, lett. a), ha inserito nella citata disposizione di deroga del D.Lgs. n. 165/2001, dopo la parola "introducano" le parole "o che abbiano introdotto", estendendo il novero delle leggi che possono essere derogate dai successivi contratti collettivi a tutte quelle già emanate all'entrata in vigore della novellazione stessa (22.6.2017) e quindi anche prima di quella della norma del D.Lgs. n. 80/1998. Ma per "successivi contratti", dai quali, secondo il contesto così novellato, anche le leggi precedenti all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80/1998 possono essere derogate, devono intendersi quelli che sarebbero stati stipulati *dopo* l'entrata in vigore della novellazione del 2017, non avendo questa introdotto alcuna retroattività (sanatoria) riguardo ai contratti precedenti, fra cui quelli più sopra citati che avrebbero dovuto attuare la 'distinta disciplina', i quali non possono quindi considerarsi (retroattivamente) autorizzati nemmeno dal D.Lgs. n. 75/2017 a derogare alla legge.

del Governo in materia – alterando in modo scoordinato l'assetto normativo contrattuale vigente, che sono sostanzialmente volte a eludere o 'aggirare' su punti particolari. Ma fra tali 'leggine' autonome derogabili non rientra per definizione il t.u. organico sul pubblico impiego D.Lgs. n. 165/2001 e quindi in particolare non vi può positivamente rientrare la norma che dispone lo stabilimento della 'distinta disciplina', compresa nell'art. 40, comma 2, del medesimo decreto, che questo, insieme con tutte le sue disposizioni, "fatte salve" dalla 'delegificazione' rende quindi inderogabile dalla contrattazione,³⁹ all'art. 2, comma 2, dove conferisce alla contrattazione le competenze normative generali sul rapporto di lavoro pubblico. Il D.Lgs. n. 165/2001, che è la legge-quadro sul rapporto di lavoro pubblico, continuamente aggiornato nel corso del tempo, reca peraltro una serie di disposizioni che disciplinano direttamente vari aspetti del rapporto di lavoro pubblico⁴⁰ che rientrerebbero tutti logicamente nella disciplina generale del medesimo rapporto, la competenza normativa sulla quale è attribuita dall'art. 2, comma 2, del medesimo decreto alla contrattazione collettiva 'privatizzata', costituenti il "dominio delle disposizioni legali inderogabili" dai contratti collettivi,⁴¹ che possono, tutt'al più, recepirle e integrarle con relative diverse modalità attuative di dettaglio (come, p. es., hanno fatto più volte per le norme in materia disciplinare del t.u. n. 165/2001). Ciò è indirettamente confermato dal fatto che

³⁹ L'aggiunta, da parte dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs. n. 150/2009, dopo le parole "fatte salve le diverse disposizioni

contenute nel presente decreto" nel primo periodo del comma 2 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001, delle parole "che costituiscono disposizioni a carattere imperativo" ha palese valenza interpretativa piuttosto che innovativa, dato che "bastano già l'impianto e le finalità del D.Lgs. n. 165/2001 a fondare il carattere imperativo alle sue disposizioni" dovendosi attribuire la predetta aggiunta a una più generale dichiarazione della "riconsiderazione [da parte del legislatore] degli assetti all'interno del sistema delle fonti" nel senso di un rafforzamento della competenza legislativa sulla disciplina del pubblico impiego (L. Fiorillo, "Il sistema delle fonti e il rapporto fra legge e contratto collettivo", in L. Fiorillo e A. Perulli (dir. da) "Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni", vol. I, Giappichelli, Torino 2013, pp. 3-24, p. 13.

⁴⁰ P. es. al titolo IV, artt. 51-57 le norme su mansioni, incompatibilità, codice di comportamento, sanzioni disciplinari.

⁴¹ Sent. Cass. 6063/2008 e 14193/2005, la quale ha chiarito che "...sono le norme ora raccolte nel D.Lgs. 165/2001 a costituire lo statuto del lavoro contrattuale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, nel quale si rinviene il corpus di regole imperative non derogabili dal contratto collettivo, siccome si tratta proprio della fonte di legittimazione dei poteri di autonomia".

tutte le successive norme di legge in materia di pubblico impiego sono intervenute in forma di modifiche al l. D.Lgs. n. 165/2001 e non in forma autonoma, in quanto in tal modo rimangono espressamente inderogabili dalla contrattazione sotto la copertura della predetta norma di salvaguardia dell'art. 2 del predetto decreto, il quale ripartisce le rispettive competenze normative.

L'inderogabilità della norma sulla distinta disciplina ha quindi un fondamento autonomo che prescinde del tutto sia dalle modifiche intervenute sulla predetta norma di deroga che – ancor più – dalle soluzioni proposte in dottrina al controverso problema dell'operatività e della legittimità costituzionale della ridetta norma di deroga.⁴² Il punto di tutta la citata discussione dottrinale che rileva in questa sede è che nessuno degli autori coinvolti ha mai sostenuto e nemmeno prospettato che l'ambito operativo della predetta norma di deroga possa estendersi alle stesse disposizioni del testo quadro sul pubblico D.Lgs. n. 165/2001 (fra cui all'art. 40, comma 2, quella sulla distinta disciplina), che dall'art. 2, comma 2, del medesimo decreto, sono “fatte salve” (dalla ‘delegificazione’), per cui non è a tale norma che possa in alcun modo ricondursi oggettivamente la predetta ratio della decisione del giudice.

Si deve quindi concludere, per esclusione, che la ratio implicita della decisione del giudice debba più esattamente essere individuata nella tesi della

⁴² V. una rassegna, con ampia bibliografia, di A. Riccardi e V. Speciale, *Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. Carinci, vol. V, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, t. I, UTET, Torino 2004, pp. 156-179. I costituzionalisti, p. es. G. Zagrebelsky e G.U. Rescigno (*Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2-bis del D.Lgs. n. 29/1993, come modificato dal D.Lgs. n. 546/1993*), in “Lavoro e diritto”, 1994, n. 4, p. 521), hanno considerato tale norma costituzionalmente illegittima, escludendo che una legge possa legittimamente vincolare leggi future assoggettandole ad essere derogate da una fonte di livello inferiore; una parte dei giuslavoristi, pur apprezzandone l'intento, l'ha criticata per insufficienza di validità costituzionale nella sua formulazione (M. Rusciano, p. es., sostiene che “Il problema di difendere i contratti collettivi dagli interventi legislativi micro-sezionali che ne minerebbero alla base il disegno...sul piano giuridico formale... si risolverebbe alla radice soltanto se una norma costituzionale, cioè gerarchicamente superiore, garantisse espressamente una sorta di ‘riserva di contrattazione’”, *Le fonti: negoziatore pubblico e contratti collettivi di diritto privato*, in “Lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, 2007, fasc. 2, p. 333; nello stesso senso L. Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico* in L. Zoppoli, a c. di, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011², pp. 15-59, p. 25), mentre un'altra consistente parte l'ha ritenuta legittima e ha escogitato diversi ‘meccanismi’ giuridici in base ai quali la sua operatività potrebbe giustificarsi nel quadro sistematico delle fonti sulla disciplina del pubblico impiego, p. es. V. Speciale, R. Guastini e C. Padula (*I contratti collettivi per il pubblico impiego: una fonte normativa fonte di problemi*, in <https://www.osservatoriosullefonti.it>, contributo n. 14 del 25.3.2011).

sussistenza di una competenza normativa esclusiva della contrattazione collettiva in materia di rapporto di lavoro pubblico, sistematicamente prevalente sulla competenza normativa del legislatore,⁴³ prescindente da qualsiasi fondamento positivo, tale da precludere la considerazione dell'ipotesi stessa della possibilità che la legge ponga un obbligo o vincolo qualsivoglia alla contrattazione collettiva. L'"assoluta" autonomia contrattuale collettiva del pubblico impiego 'privatizzato' sarebbe in tal senso addirittura più 'ampia' di quella prevista in generale per l'autonomia contrattuale privata dall'art. 1322 c.c., che pur ne circoscrive l'ambito entro i "limiti [anche positivi] imposti dalla legge" (si pensi p. es. ai contratti di locazione ad uso abitativo).

Una simile radicale tesi di ordine sistematico riecheggia peraltro, portandolo ad un insostenibile estremo, un orientamento dottrinale giuslavoristico, formatosi dapprima in relazione alle tematiche del rapporto di lavoro privato e più di recente emerso anche in relazione al rapporto di lavoro pubblico, che a quello privato va gradualmente assimilandosi sotto alcuni aspetti (p. es. telelavoro, valutazione della performance, premialità, ecc.).⁴⁴ Tale orientamento si richiama oggettivamente a una posizione radicale espressa in origine da G. Giugni nel 1960, per cui l'ordinamento intersindacale, del quale l'autonomia contrattuale è espressione ai sensi dell'art. 39 Cost., sarebbe un "potere sociale organizzato" che si qualifica dal punto di vista giuridico addirittura come 'ordinamento autonomo' alternativo a quello statale.⁴⁵ Una parte della dottrina giuslavorista rimasta più tenacemente 'liberistica', ancora integralmente aderente a tale orientamento radicale, continua a vedere nell'intervento della legge sugli ordinamenti professionali e sugli altri rapporti contrattuali un'indebita e illecita interferenza del legislatore con le libertà sindacali e l'autonomia contrattuale, spingendosi fino ad attribuire di principio alla contrattazione collettiva "un'illimitata facoltà di deroga, anche in peius, nei

⁴³ Secondo il criterio prioritario di ordinamento sistematico delle fonti 'per competenza', indipendente da quello per gerarchia. (M. Luciani, *Fonti del diritto*. In: *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, vol. 6, Milano 2007, pp. 469-485, p. 476).

⁴⁴ V. una sintesi aggiornata in E. Ghera, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e fonte collettiva*, "Rivista di diritto del lavoro", 2012, I, pp. 195 e ss.

⁴⁵ G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 48.

riguardi di norme di legge”.⁴⁶ Evidentemente la sopra descritta ratio implicita della conclusione del giudice va ricondotta a tale più spinta frangia di orientamento, peraltro superata ormai largamente dalla parte più equilibrata e prevalente della dottrina.⁴⁷

Occorre però anche ricordare in merito che la Corte costituzionale ha negato, nelle fondamentali sentenze n. 419/2000 (p.to 15⁴⁸), 697/1988 e 141/1980, la sussistenza di una più generale riserva normativa sulla disciplina dei rapporti di lavoro favore dell'autonomia sindacale che possa richiamarsi all'art. 39, comma 3, Cost., il quale va più correttamente interpretato come norma di garanzia della libertà sindacale che come attribuzione di una riserva normativa alla contrattazione collettiva⁴⁹. La stessa Corte ha ribadito che il legislatore può intervenire sul contenuto dei contratti collettivi “con ciò fissando un inderogabile limite generale all'autonomia contrattuale delle parti» (sent. Corte cost. n. 19/2013), e più in generale che “il legislatore statale ben può intervenire...a conformare gli istituti del rapporto di impiego pubblico attraverso

⁴⁶ Così descrive tale tesi C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, n. 119, 2008, p. 412.

⁴⁷ Lo stesso Giugni, in diverse occasioni, riequilibrò la sua posizione, convenendo che si doveva “trovare un punto di equilibrio fra i due tipi di strumenti” a causa dell'emergente insufficienza dell'autonomia sindacale a garantire la tutela dei diritti dei lavoratori (per la quale occorre poi l'intervento del legislatore con lo ‘Statuto’ L. n. 300/1970), in polemica con i deputati della CISL che si erano opposti al d. d. L. (poi L. n. 604/1966) sui licenziamenti, al quale aveva collaborato, in difesa di un’*“intransigente posizione di principio”* contraria a ogni intervento del legislatore in materia di lavoro (F. Liso, *Una pagina della storia del diritto del lavoro*, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, fasc.1, marzo 2021, p. 3 e ss.). Nello stesso senso G. M. Ballistreri, registra un più generale mutamento nella stessa ‘teoria dell’ordinamento sindacale’ degli anni ‘60, di cui Giugni fu esponente, qualificandone la posizione radicale originaria come ‘interpretazione sociologica’ piuttosto che ‘legale’ del ruolo dei sindacati (*Sindacato: autonomia e legge*. Giuffrè, Milano 2016, p. 72). La dottrina più recente ha confermato l'insussistenza nel nostro ordinamento di una riserva di competenza in materia di lavoro pubblico a favore della contrattazione collettiva, salvo che per i trattamenti retributivi (L. Zoppoli, *op. cit.*, p. 27), ricordando che “*poiché la tutela giuridica dei lavoratori si è sempre più spostata a livello legislativo... la legge concorre con il contratto collettivo alla determinazione delle condizioni dei rapporti di lavoro*”, “*l'efficacia della contrattazione collettiva sui rapporti di lavoro non può non operare all'interno del diritto statale*” (G. Prosperetti, *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, Utet giuridica, S. Mauro Torinese 2014, p. 2; p.130).

⁴⁸ “*Va altresì disattesa la censura riferita al parametro di cui all'art. 39 Cost... non essendovi alcuna riserva legislativa e contrattuale a favore dei sindacati (sentenze n. 697 del 1988, n. 141 del 1980)*”.

⁴⁹ F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. IV, 1959, p. 373.

norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità" (sent. n. 95/2007), precisando che vi sono norme costituzionali (artt. 3, 4, 35, 36, 37, 97) le quali "non soltanto consentono, ma impongono al legislatore di emanare norme che incidono nel campo dei rapporti di lavoro" (sent. n. 106/1962), e quindi limitano l'ambito disponibile alla competenza della contrattazione collettiva, ed ha infine escluso in generale che gli accordi contrattuali collettivi siano "liberi di derogare alle disposizioni di legge in evidente contrasto col principio di legalità" (sent. n. 89/2013). Pur se la disposizione sulla distinta disciplina non è stata finora sottoposta allo scrutinio diretto della Corte costituzionale, non è pertanto plausibile che la sua interpretazione nel senso che la legge non può avere di principio efficacia sulla contrattazione collettiva, implicitamente presupposta dal giudice, possa essere ritenuta legittima costituzionalmente.

Se infatti è genericamente vero che il legislatore ha inteso avviare con la legge delega n. 421/1992 quello che il giudice chiama con vaga espressione un "processo di ampia delegificazione", è anche vero che qualunque 'ampiezza' si voglia attribuire a tale 'delegificazione', che peraltro è stata anche notevolmente 'ristretta' dalle riforme 'Brunetta del 2009 rispetto alla sua introduzione con la L. 421/1992, come ha registrato la dottrina che ha parlato addirittura di 'rilegificazione' del rapporto di lavoro pubblico,⁵⁰ essa non è mai stata completa, nel senso che rimangono pur sempre per l'autonomia contrattuale "spazi preclusi a causa del dominio delle disposizioni legali inderogabili" (sent. Cass. 6063/2008).⁵¹ Come ha ribadito la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sussistono di principio, come esposto, delle limitazioni, anche positive, che l'autonomia contrattuale incontra per effetto di disposizioni di legge incidenti sulla disciplina del pubblico impiego. La ragione è che quest'ultimo riveste un "carattere di specialità che deriva dall'applicazione dei principi di cui all'art. 97

⁵⁰ L. Zoppoli, *op. cit.*, p. 35. I confini fra le due fonti sono stati spostati secondo questo autore a favore della fonte unilaterale per via degli 'sforamenti' della contrattazione per appropriarsi di materie organizzative riservate dalla legge all'Amministrazione. Nello stesso senso L. Fiorillo, *op. cit.*, p. 7.

⁵¹ La sent. Cass. n. 10353/2004 ha precisato che i diritti derivanti ai lavoratori da autonoma fonte legislativa sono "indisponibili" da parte della contrattazione collettiva, in quanto "le organizzazioni sindacali hanno solo la rappresentanza negoziale dei lavoratori e non quella legale".

Cost., tali da collocare il rapporto di lavoro pubblico a metà strada tra il modello pubblicistico e quello privatistico (così C. Cost. nelle sent. n. 313 del 1996 n. 309 del 1997)” (sent. Cass. n. 26377/2008), derivante dal rilievo di pubblico interesse delle attività dei dipendenti pubblici, e specialmente dei ‘funzionari’ ai sensi degli artt. 97 e 98 Cost., che giustifica che possano esser dettate a livello legislativo alcune regole immediatamente incidenti a tal fine sul loro rapporto di lavoro. Ci riferiamo alle “sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari” (specialmente dei dirigenti, ma non solo), alle quali la L. n. 421/1992, all’art. 2, comma 1, lett. c) ha aggiunto l’“autonomia professionale nello svolgimento delle attività scientifiche” che rileva specialmente per le attività ‘tecnico-scientifiche e di ricerca’ svolte dai funzionari tecnico-scientifici dei Beni Culturali, come p. es. l’individuazione dei beni e del loro contesto storico di provenienza ai fini della loro tutela, trattamento e fruizione. Vigge così in tal senso una riserva ‘assoluta’ di legge che prevede la sottrazione integrale alla contrattualizzazione privatizzata della disciplina di alcune categorie (p. es. carriera diplomatica, carriera prefettizia) e una riserva ‘relativa’ di legge per alcuni aspetti della disciplina del rapporto di lavoro di altre categorie di elevata qualificazione dei funzionari pubblici ‘privatizzati’, che viene così parzialmente sottratta al libero gioco della contrattazione collettiva, nel quale sulla tutela degli interessi pubblici relativi a tali poco numerose categorie potrebbero prevalere altri interessi corporativi di categorie più numerose esprimenti una preponderante rappresentazione sindacale.⁵² In tal senso si deve ritenere che la ratio dell’affidamento preliminare da parte del legislatore delegante della L. n. 59/1997 ai decreti delegati di un primo ‘stabilimento’ della distinta disciplina vada individuata nell’intento di consentire al legislatore delegato l’eventuale esercizio della riserva relativa di legge quanto ai criteri direttivi di attuazione della disciplina attinenti alle predette materie relativamente riservate, come ha del resto chiaramente precisato la giurisprudenza di legittimità, che ha affermato che nella L. n. 59/1997 “obiettivo minimo del legislatore è il riconoscimento delle specifiche professionalità e delle sfere di autonomia e

⁵² Questa circostanza si verificava riguardo al Ministero per i beni culturali, avente una particolare composizione di personale ‘squilibrata’ rispetto a quella degli altri ministeri, dove a fronte di 2.000 funzionari ca. dell’area direttiva apicale ‘C’ erano compresi 14.000 ca. ‘assistenti’ e ‘custodi’ di musei, scavi e istituti delle aree ‘B’ ed ‘A’.

responsabilità ricollegate a talune attività professionali" (sent. Cass. n. 4253/2005, conf. n. 27694/2011).

Tale sistema di 'concorrenza' delle fonti si articola precipuamente su due rispettivi livelli distinti gerarchicamente ma funzionalmente complementari; esso da una parte mantiene la supremazia gerarchica della legge e dall'altra riconosce all'autonomia collettiva un ambito operativo contrattuale di sua competenza normativa, finalizzato ad assicurare la corrispondenza fra retribuzioni e qualità e quantità del lavoro (art. 36 Cost.), l'esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori (art. 39 Cost.), nonché l'efficienza e la coerenza organica dell'assetto contrattuale complessivo del lavoro pubblico (art. 97 e 98 Cost.), e pertanto tale sistema appare pienamente compatibile con la precettività cogente di norme di legge come quella sulla 'distinta disciplina' conformi ai suoi principi ispiratori.

3.2. Giudizio di appello

I funzionari hanno presentato nel 2011 ricorso in appello per la riforma della predetta sentenza del Giudice del lavoro di Roma, domandando in via principale, tenuto conto del sopraddeito *ius interveniens* dell'art. 54 del D.Lgs. n. 150/2009 che ha soppresso la 'distinta disciplina' e quindi estinto l'azione di adempimento, di condannare l'Amministrazione convenuta, quale parte contrattuale collettiva obbligata dalla legge medesima a stabilirla, "al risarcimento del danno [già ritualmente richiesto in primo grado] per la mancata attuazione della 'distinta disciplina'", all'attribuzione concreta della quale ritenevano di avere *ratione temporis* diritto. I funzionari hanno contestato la conclusione di rigetto del primo giudice in quanto palesemente infondata alla luce di una puntuale lettura dei testi normativi (sopra esposta), hanno ribadito che la loro posizione di diritto sorgeva dall'obbligo di stabilire la distinta disciplina nel contratto collettivo che le norme istitutive (L. n. 59/1997 e D.Lgs. n. 396/1997) ponevano alle parti contrattuali e dall'univoca indicazione dei profili professionali a cui appartenevano come destinatari certi della disciplina da parte della L. n. 229/2003.

I funzionari hanno in particolare contestato la genericità, apoditticità e

inconferenza delle apparenti motivazioni di tale conclusione, che si sono limitate a richiamarsi al “processo di ampia delegificazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico” affidato dal legislatore all’“autonomia collettiva e a una presunta non meglio precisata “delega piena” conferita dal legislatore alla medesima “per quanto concerne i requisiti di appartenenza all’area separata dei professionisti dipendenti”, disattendendo le norme di legge (L. n. 229/20039) che invece li stabilivano direttamente includendovi le figure professionali dei ricorrenti e hanno sostenuto che il thema decidendum non era se la contrattazione collettiva avesse o meno la competenza di emanare le predette norme di dettaglio attuative, ma se essa fosse obbligata o meno dalla legge ad attuare la distinta disciplina, con presumibili conseguenze di vantaggio professionale ed economico per i destinatari.

I ricorrenti hanno ribadito che, a differenza di quanto traspare dalla tesi del giudice di primo grado, il processo di delegificazione del rapporto di pubblico impiego non ha l’effetto di rendere inefficace la fonte legislativa ma, piuttosto, quello di trasferire alla contrattazione collettiva la regolamentazione della parte della disciplina del lavoro pubblico non riservata assolutamente alla legge. I funzionari hanno ribadito che la mancata determinazione contrattuale dei contenuti attuativi della distinta disciplina è da qualificarsi, come sopra esposto, come mera inosservanza di fatto della legge, e non come legittima deroga (in forma di ‘non applicazione’) alla legge da questa autorizzata e tanto meno come esercizio di una ‘facoltà’ generale della contrattazione collettiva di non applicare la legge incidente sul rapporto di lavoro pubblico.

I funzionari appellanti hanno insistito sulla configurabilità dell’inadempimento dell’Amministrazione convenuta, quale parte contrattuale collettiva, all’obbligo di stabilire la distinta disciplina ad essa posta dalla legge, da essa stessa riconosciuta “vincolante” nel CCNL di interpretazione autentica del 2001 citato e in reiterati impegni contrattuali a stabilirla del pari citati, che a loro avviso costituivano a loro volta fonte di ordine precontrattuale del loro diritto, e della conseguente responsabilità solidale dell’Amministrazione. Hanno inoltre ricordato che l’Amministrazione convenuta non ha dimostrato in giudizio che la determinazione contrattuale della disciplina non si è conclusa per causa ad essa non imputabile (art. 1218 c.c.), né di aver esercitato pienamente a tal

fine i sovraordinati poteri di indirizzo nei confronti dell'ARAN – sua rappresentante – che l'art. 41 del D.Lgs. n. 165/2001 conferisce ad essa proprio in ordine all'eventualità che l'autonomia collettiva non rispetti i dettati legislativi incidenti nel suo ambito di competenza.

In subordine alla sussistenza di un loro diritto soggettivo, i funzionari hanno prospettato, quale titolo al risarcimento del danno per la mancata attuazione della distinta disciplina, la sussistenza di un loro interesse legittimo (di diritto privato) all'attuazione della distinta disciplina, meritevole di tutela, in quanto fondato sulla formazione e radicamento di un affidamento sull'esito positivo dell'attuazione contrattuale della disciplina prevista dalle norme di legge (n. 59 e n. 396/1997), reiteratamente recepita come vincolante e annunciata come imminente dai contratti collettivi sopra citati, affidamento divenuto poi ragionevole certezza con la L. n. 229/2003 che confermava nominativamente i loro profili professionali quali destinatari della disciplina. Si era così infatti formata a loro avviso una "situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole" dalla quale, secondo la storica sent. Cass. S.U. n. 500/1999 (p.to 9),⁵³ può sorgere una posizione tutelabile di interesse legittimo nei confronti della p.a. (di diritto privato, trattandosi di attività negoziale). I funzionari hanno lamentato che l'ingiusta vanificazione di tale affidamento ha determinato un danno esistenziale, oltre che economico, per la frustrazione della loro dignità professionale⁵⁴ e per l'alterata programmazione delle loro carriere.⁵⁵

I funzionari hanno rilevato in merito che i destinatari certi della disciplina, se pur 'terzi' estranei all'attività negoziale contrattuale della p.a., erano legittimamente interessati al suo esito positivo nei loro confronti, alla stessa

⁵³ Sentenza storica che ha sancito l'introduzione nel nostro ordinamento della figura (giurisprudenziale) dell'"interesse legittimo di diritto privato" che si verifica quando "la pubblica amministrazione agisce con i poteri del privato datore di lavoro".

⁵⁴ La sent. Cass. n. 21223/2009 definisce l'"aspettativa di sviluppo della professionalità del lavoratore" quale "espressione... della dignità umana", in quanto "il lavoro non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale" (sent. Cass. nn. 9965 e 9966/2012, conf. n. 17372/2014).

⁵⁵ Molti di loro hanno p.es. rinunciato a concorrere alla dirigenza contando su un sensibile sufficiente miglioramento economico della loro posizione di funzionari tecnico-scientifici.

stregua di come la giurisprudenza ha riconosciuto che il dirigente in attesa di incarico è legittimamente interessato all'esito positivo dell'attività negoziale istruttoria dell'amministrazione finalizzata al conferimento dell'incarico.⁵⁶ Quando tale esito positivo viene precluso dalla illecita violazione da parte della p.a. dei canoni di correttezza, diligenza e buona fede (ai quali possono aggiungersi, per la p.a., in base al principio di legalità che deve presiedere a tutta la sua attività, le norme che regolano l'attività in questione, l'inosservanza delle quali rileva alla stregua di violazione del canone di correttezza), dovrebbe scattare la tutela del dipendente leso ai sensi dell'art. 2043 c.c. , come ha affermato la giurisprudenza di legittimità in materia.⁵⁷

La Corte d'appello di Roma, (dott. F. Curcuruto pres., dott.ssa F. Perra cons. rel.) con sentenza n. 10522 del 04-12-2013, confermava la sentenza di rigetto del Tribunale, ritenendo che la decisione impugnata fosse "basata su una corretta interpretazione della normativa in materia". La Corte ha fatto propria la motivazione tautologica del primo giudice sull'inapplicabilità immediata delle disposizioni sulla distinta disciplina affermando che "la previsione normativa invocata dagli appellanti, nonché la disposizione pattizia attuativa di cui all'art.13 del CCNL 1998-2001, pur prevedendo l'istituzione di una disciplina - area separata dei professionisti dipendenti, non era direttamente applicabile ma necessitava, per l'attuazione, dell'intervento delle parti contrattuali a livello nazionale che doveva valutare gli elementi [attuativi di dettaglio] espressamente previsti dall'art. 37 del CCNL 1998-2001...", per cui nessun diritto potevano vantare gli appellanti in forza delle predette disposizioni.

A supporto indiretto della sua decisione la Corte territoriale ha affermato genericamente che "nel sistema legislativo del pubblico impiego c.d.

⁵⁶ La procedura di individuazione del titolare di un incarico dirigenziale è una fase endoprocedimentale non autoritativa, ovvero negoziale unilaterale (sent. Cass. 21700/2013, p.to 2.1), preliminare alla stipula del contratto individuale di lavoro (fase negoziale bilaterale, sent. Cass. n. 4275/2007). Il dirigente di ruolo è titolare di un interesse legittimo all'esito positivo dell'intera procedura negoziale di conferimento di un incarico, la lesione del quale è tutelabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (ex multis sent. Cass. n. 3880/2006).

⁵⁷ "La situazione soggettiva lesa dovrà qualificarsi come interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria di diritti di cui all'art. 2907 c.c.", che sono "suscettibili di tutela giurisdizionale anche in forma risarcitoria", come ha precisato la sent. Cass. n. 7495/2015; conformi Cass. S.U. nn. 10724/2002, 8375/2006, 14104/2006, 10153/2012.

privatizzato non solo la disciplina del rapporto è demandata alla contrattazione collettiva ma questa deve anche tenere conto dei limiti di spesa e di bilancio come previsto espressamente dall'art. 54 D.Lgs. 150/2009", senza però dimostrare che l'attuazione della distinta disciplina – per la quale la legge non determinava alcun quantitativo minimo di spesa – sia stata specificamente preclusa da tale circostanza. La Corte non ha peraltro tenuto conto che i fondi del bilancio statale dedicati al finanziamento dei contratti collettivi, e in particolare ai trattamenti economici di base (c.d. 'tabellari'), non sono mai ripartiti per categorie di personale, sulle rispettive risorse per le quali esistono comunque non trascurabili margini di flessibilità interna.⁵⁸

La Corte ha poi appoggiato indirettamente la sua decisione a un altrettanto generico richiamo ad un'"affinità" – cioè non a un'"analogia" in senso giuridicamente stretto – tra la questione di causa e l'istituzione della qualifica e area della 'vicedirigenza' per i funzionari ministeriali laureati di VIII e IX qualifica con almeno cinque anni di anzianità, introdotta dall'art. 7 della L. n. 145/2002 come art. 17-bis nel D.Lgs. n. 165/2001, richiamando la sent. Cass. S.U. n. 14656/2011 sull'"«area» della vice-dirigenza" ,⁵⁹ la quale ha affermato che la legge "nel prefigurare una nuova qualifica dei dipendenti pubblici– quella di 'vice dirigente'– ne ha demandato 'la disciplina dell'istituzione', e quindi innanzi tutto l'istituzione, alla contrattazione collettiva" e che si trattava quindi, in sostanza, "di una disciplina che, nell'immediato, non era autoapplicativa", analogamente a quella prevista per i 'quadri' dalla L. n. 190/1985, sulla quale ha riportato il soprariferito revirement della giurisprudenza di legittimità sull'applicazione diretta della L. n. 190/1985 sulla categoria dei 'quadri', osservando che la norma di interpretazione autentica dell'art. 8 della L. n. 15/2009 ha dichiarato che la norma introduttiva della vice dirigenza si deve intendere nel senso che "...la

⁵⁸ P. es. la Legge di bilancio 1999, n. 449/1998, alla tab. all. A reca la semplice voce complessiva "Rinnovi contrattuali" (compreso il CCNL 1998-2001 poi stipulato il 16.2.1999) per i relativi incrementi di spesa: 904 milioni al 1999, 905 al 2000 e 905 al 2001 (G.U. 29.12.1998, suppl. ord., p. 97).

⁵⁹ Ricorso per giurisdizione di un gruppo di funzionari statali, sul quale la citata sentenza, nel confermare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella materia, aveva incidentalmente escluso che la norma legislativa sulla vicedirigenza fosse autoapplicativa, anche solo riguardo alla mera qualifica nominale di 'vicedirigente', riconosciuta da precedente giurisprudenza di merito (Sent. Trib. Roma sez, Lav. 7 marzo 2008, n. 4399, e 17 luglio 2009, n. 12847).

vicedirigenza è disciplinata esclusivamente ad opera e nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento, che ha facoltà di introdurre una specifica previsione costitutiva al riguardo". La riportata sentenza ha quindi ritenuto che, secondo tale norma l'istituzione della vicedirigenza non deve considerarsi operata immediatamente dalla legge in modo che ne possa derivare un eventuale diritto alla qualifica di vicedirigente per i destinatari indicati dalla legge medesima.

La Corte territoriale ha inoltre rilevato che il diritto rivendicato dai ricorrenti non sarebbe neppure individuabile in base alla norma di legge (L. n. 229/2003), che ha indicato le professionalità ovvero profili professionali destinatari della disciplina, in quanto tale indicazione dovrebbe essere integrata dalla valutazione dell'ulteriore requisito della "posizione di elevata responsabilità" di cui all'art. 1 del D.Lgs. delegato n. 396/1997, discostandosi implicitamente senza alcuna motivazione apparente dalla sent. Cass. n. 4253/2005 adottata dai ricorrenti, per la quale l'apparente requisito generale della 'posizione di elevata responsabilità' va in effetti riferito solo alle figure che svolgono compiti di direzione.

Quanto al mancato esercizio del potere di indirizzo dell'Amministrazione nei confronti dell'ARAN, invocato dagli appellanti quale mezzo disponibile all'Amministrazione stessa per adempiere nel CCNL 1998-2001 ai dettati della legge incidenti sulla contrattazione collettiva al fine di connotare una mancanza della sufficiente diligenza nell'adempire l'obbligazione richiesta in generale dall'art. 1176 c.c. da parte dell'Amministrazione, e quindi il suo concorso di responsabilità per l'inadempimento, la Corte si è limitata a osservare tautologicamente che tale potere non riguardava le OO.SS. quale parte collettiva e che i singoli lavoratori non erano quindi intitolati a contestarne l'esercizio. Va anzitutto notata l'inconferenza dell'osservazione, in quanto i funzionari non hanno contestato giudizialmente l'illegittimità di tale mancato specifico atto endoprocedimentale di indirizzo della p.a., che, essendo di per sé di natura non negoziale, non è nemmeno impugnabile davanti al giudice ordinario. È poi da rilevare che, pur se il predetto potere di indirizzo, riguardando solo la parte pubblica della contrattazione, non può in linea di principio predeterminare unilateralmente il contenuto del contratto collettivo che deve scaturire dalla

negoziazione, va tenuto presente che fra i poteri dell'ARAN vi sarebbe stato quello di convocare unilateralmente le sezioni di contrattazione integrativa appositamente previste dalle sopra citate norme contrattuali per l'attuazione conclusiva della distinta disciplina, cosa che parimenti non ha dimostrato di aver fatto, e che è funzione precipua del Governo quale parte contrattuale collettiva assicurare il rispetto delle leggi incidenti sul rapporto di lavoro pubblico, che giustifica il ruolo 'asimmetrico' e più incisivo della parte pubblica nella contrattazione collettiva che essa ha nel nostro ordinamento.⁶⁰

Infine, per quanto riguardava la prospettazione subordinata della sussistenza di una lesione di un interesse legittimo dei funzionari all'attuazione della distinta disciplina, la Corte d'appello ne ha precluso l'esame stesso, affermando che questa costituisse "una nuova domanda ai sensi dell'art. 2043 c.c.", non formulata in primo grado e quindi inammissibile in appello, tesi che è stata implicitamente rigettata dalla in sede di cassazione dalla Suprema Corte, come si dirà.

3.3. Giudizio di cassazione

Nel 2014 i funzionari hanno presentato ricorso per cassazione della sentenza di appello.

Con il primo motivo hanno dedotto la violazione delle disposizioni legislative e contrattuali sullo stabilimento della distinta disciplina, sottolineando il carattere imperativo delle prime⁶¹ e censurando la sentenza di appello per aver mancato di riconoscere la sussistenza *ratione temporis* di un diritto soggettivo dei destinatari all'attribuzione della distinta disciplina derivante dall'obbligo che le citate norme di legge ponevano alla contrattazione collettiva – e quindi all'Amministrazione quale parte contrattuale – di stabilirla per le figure

⁶⁰ "Le caratteristiche della contrattazione collettiva del lavoro pubblico sono sensibilmente diverse da quelle del lavoro privato...perché i vincoli costituzionali riguardanti ruolo e funzioni delle pubbliche amministrazioni non possono non toccare anche l'area del lavoro pubblico (artt. 81 e 97 Cost)... Diversamente dal modello contrattuale del settore privato,... la contrattazione collettiva del settore pubblico si svolge secondo un modello formalizzato dalla legge...Ne consegue che i tratti peculiari di questa contrattazione non sono riconducibili alle ricostruzioni privatistiche dell'autonomia collettiva..." (M. Rusciano, *Contrattazione collettiva nel pubblico impiego 1. Profili generali*. Treccani-Diritto on line, 2015).

⁶¹

professionali a cui appartenevano.

I funzionari hanno contestato l'affermazione della Corte territoriale secondo cui tale diritto non poteva sussistere in mancanza dell'attuazione contrattuale della disciplina, che ha continuato a interpretare, come il primo giudice, in modo riduttivo e quindi inesatto la loro domanda come richiesta di "inquadramento" in una 'distinta disciplina', ovviamente impossibile in assenza del suo stabilimento contrattuale, e ha considerato quindi, con argomento palesemente tautologico, causa dell'insussistenza del diritto dei funzionari la stessa inadempienza alla legge che glielo attribuiva da parte della contrattazione collettiva.

Così facendo – hanno rilevato i funzionari – la Corte territoriale ha dimostrato di non aver individuato correttamente la causa petendi della controversia, che era la mancata attuazione contrattuale operativa della disciplina alle figure professionali dei ricorrenti e di non aver tenuto conto dello *ius superveniens* dell'art. 54 del D.Lgs. n. 150/2009, che ha soppresso l'obbligo di stabilire la disciplina, per cui l'azione dei funzionari non poteva più vertere su una (presunta) pretesa di 'inquadramento' diretto in essa, ma verteva ormai solo sul risarcimento del danno per la sua mancata attuazione.

La Corte d'appello – hanno lamentato i ricorrenti – ha confermato la decisione del giudice di prime cure motivando di fatto per *relationem* alla sua sentenza senza esibire un percorso "logico autonomo di ragionamento" che dalle circostanze di fatto e dalla normativa di riferimento l'abbia portata autonomamente alla medesima conclusione (sent. Cass. n. 7673/2019), senza contestare specificamente la fondatezza dei loro argomenti riferiti agli elementi testuali e contestuali sistematici della predetta norma, limitandosi a richiamare apoditticamente una presunta "affinità" (termine atecnico di mero valore retorico) della 'vicenda' giudiziaria della distinta disciplina con quella della 'vicedirigenza' conclusa dalla sopra citata sent. Cass. S.U. n. 14656/2011, in forza della quale – si deduce – ha implicitamente ritenuto che si dovesse attribuire anche alla norma istitutiva della distinta disciplina un carattere meramente facoltativo.

Va ricordato in merito che la giurisprudenza consolidata della S.C. ha precisato che il ricorso in sede giudiziaria all'analogia come *ratio decidendi* deve essere limitato esclusivamente al caso, consentito in sede interpretativa

dall'art. 12 Prel., in cui "manchi nell'ordinamento una specifica disposizione regolante la fattispecie concreta e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti incolmabile in sede giudiziaria".⁶² Ma sulla materia della distinta disciplina non vi era alcun 'vuoto normativo', in quanto esisteva su di essa tutta la specifica ed autosufficiente normativa legislativa e contrattuale più sopra esposta, per cui non era comunque processualmente giustificato un ricorso all'analogia con altra materia sostitutivo dell'esame delle specifiche norme esistenti su quella in esame.

In merito poi a tale presunta "affinità", i ricorrenti hanno osservato anzitutto che la citata norma sulla vicedirigenza della L. n. 145/2002 era oggettivamente e sistematicamente molto diversa da quella sulla distinta disciplina sotto almeno due aspetti fondamentali.

Anzitutto, la L. n. 145/2002 prevedeva che "La contrattazione...disciplina l'istituzione di un'apposita area della vicedirigenza...", demandando così alla contrattazione l'istituzione stessa della vice dirigenza, come ha osservato la citata sent. Cass. S.U. n. 14656/2011,⁶³ costituendo la contrattazione collettiva come unica fonte sia dell'istituzione che dell'attuazione della vicedirigenza stessa, mentre la L. delega n. 59/1997 costituiva i decreti delegati, ai quali demandava in prima istanza il compito preliminare di "stabilire" la distinta disciplina, come fonte legislativa primaria dell'istituzione della disciplina preliminare in linea di principio alla contrattazione, istituzione che il D.Lgs. n. 396/1997, esercitando la delega sul punto, ha operato imponendo imperativamente, come sopra esposto, alla contrattazione di stabilirne la parte attuativa, per cui non è stata affidata dalla legge in materia alla contrattazione collettiva – fonte secondaria – alcuna autonomia discrezionale quanto all'an e al quid, ma solo quella di stabilire il quomodo quanto ai dettagli operativi della disciplina secondo l'ordinaria autonomia contrattuale. Non si verifica pertanto nel caso della distinta disciplina "Il carattere 'esclusivo' dell'investitura della contrattazione collettiva" che la citata sent. Cass. S.U. n. 14656/2011 ha

⁶² Sent. Cass. n. 13982/2018, 18546/2016, 2656/2015, 9852/2002.

⁶³ La sent. Cass. S.U. n. 14656/2011 ha osservato che la legge "*demandata «la disciplina dell'istituzione» [della vice dirigenza], e quindi innanzi tutto l'istituzione, alla contrattazione collettiva, in piena sintonia con il riparto delle fonti di disciplina del rapporto quale definito dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2.*"

ravvisato nel caso della vicedirigenza come ratio della norma di interpretazione autentica dell'art. 8 della L. n. 15/2009 sopra citata. D'altra parte, se le materie fossero state così 'affini' come ritiene la Corte territoriale, la predetta norma di interpretazione autentica sarebbe presumibilmente intervenuta nello stesso senso e ai medesimi fini anche sulla norma sulla distinta disciplina, che era allora ancora in vigore.

Un altro aspetto di differenza sostanziale fra le due 'vicende' segnalato dai funzionari riguarda il comportamento tenuto in esse dal legislatore e dalle parti contrattuali collettive, di carattere sostanzialmente opposto. Nel citato CCNL di interpretazione autentica dell'art. 13 del CCNL Ministeri 1998-2001, mentre le parti escludevano la sussistenza di un obbligo per la contrattazione collettiva di istituire ai sensi della L. n. 190/1985 un'area "quadri" intermedi nel pubblico impiego- come di fatto sarebbe stata la vicedirigenza, la cui istituzione pertanto non è mai stata prevista nei contratti collettivi del pubblico impiego negli anni (2002-2009) precedenti l'entrata in vigore della citata norma di interpretazione autentica- veniva invece riconosciuto nel CCNL di interpretazione autentica del 2001 dalle medesime parti il carattere "vincolante" per la contrattazione, della disposizione della L. n. 59/1997 e del D.Lgs. n. 396/1997 sulla distinta disciplina, come dichiarato anche da espressi impegni delle parti nel predetto contratto collettivo 2002-2005 (art. 9) e in quello 2006-2009 (artt. 35 e 37) del comparto Ministeri. In tal senso il legislatore, con la L. 229/2003, è intervenuto per facilitare l'attuazione della distinta disciplina indicandone espressamente le figure destinatarie, mentre, per quanto riguarda la vice dirigenza, è intervenuto con la citata norma di interpretazione autentica della L. n. 15/2009 di fatto per bloccare l'estensione dei giudicati con cui stava venendo riconosciuto ai destinatari il diritto alla qualifica di vice dirigente, appunto espressamente fatti salvi dall'ultimo periodo dell'art. 8 della legge.⁶⁴

⁶⁴ In tal senso, fra le molte, p. es. sent. n. 12847/2009 del giudice del lavoro del Tribunale di Roma dott. E. Grisanti, che ha sostenuto che la predetta norma, malgrado il *nomen iuris* di 'interpretazione autentica', non può essere ritenuta effettivamente tale, in quanto sarebbe nel caso *inutiliter data*, avendo la contrattazione collettiva già il potere e quindi la facoltà di istituire anche speciali 'discipline', ma va più correttamente interpretata, secondo il principio di conservazione degli atti, come norma innovativa avente il palese intento di "svuotare di contenuto precettivo", la norma istitutiva della vicedirigenza della L. n. 145/2002, e come tale deve essere ritenuta inefficace a tal fine e disapplicata in quanto opera 'implicitamente un'abrogazione al di fuori delle modalità previste dall'ordinamento' (art. 15 Prel.). In seguito

Con il secondo motivo i ricorrenti hanno censurato la sentenza di appello per aver respinto il ricorso con il rilievo irrituale per cui, ai fini dell'individuazione dei ricorrenti quali effettivi destinatari della distinta disciplina occorreva "integrare" la loro appartenenza alle figure professionali indicate dalla L. n. 229/2003 con l'ulteriore requisito della 'posizione di elevata responsabilità', di cui peraltro non ha nemmeno affermato la positiva carenza generale in capo ai medesimi, disattendendo, senza alcuna specifica motivazione, la sopra citata sent. Cass. n. 4253/2005 adottata dai ricorrenti, per la quale l'apparente requisito generale della 'posizione di elevata responsabilità' va in effetti riferito solo alle figure che svolgono 'compiti di direzione'. La Corte, hanno lamentato i ricorrenti, aveva peraltro "il potere-dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge"⁶⁵ in materia dato che il D.Lgs. n. 396/1997 poneva l'apparente possesso del requisito della "posizione di elevata responsabilità" (a prescindere dal suo più esatto riferimento) fra gli autonomi criteri legali di individuazione come destinatarie della disciplina delle 'figure professionali' indicate dalla legge in base alle attribuzioni di queste (per cui la posizione di 'elevata responsabilità' era desumibile dalla posizione apicale. Area "C" 3, da tutti loro rivestita nell'ordinamento, alla quale questo attribuisce il massimo livello di responsabilità non dirigenziale) e non dei singoli 'dipendenti' eventualmente ad esse non appartenenti, che svolgevano i medesimi compiti. La legge infatti non poneva i requisiti delle predette figure professionali quali oggetto di specificazione demandato alla contrattazione collettiva, come invece ha fatto p. es. la L. n. 190/1985 per la categoria dei quadri,⁶⁶ spettando quindi al giudice, alla stessa stregua degli altri soggetti a cui spettava di applicarla (contrattazione collettiva e amministrazioni datrici), di interpretare direttamente la legge ai fini della sua applicazione.

all'intervento della norma di interpretazione autentica, che aveva dichiarato l'insussistenza di un obbligo della contrattazione a istituire la vice dirigenza (cosa che non è avvenuta per la 'distinta disciplina') la giurisprudenza di legittimità si è orientata uniformemente sul rigetto delle relative istanze in assenza dell'istituzione contrattuale della categoria (ex multis, v. sent. Cass., SS.UU., n. 14656/2011 *cit.*; Cass. n. 28208/2011). La vicedirigenza fu abrogata dall'art. 5, comma 13, del D.L. n. 95/2012.

⁶⁵ Sent. Cass. S.U. Pen. n. 23016/2004.

⁶⁶ L. n. 190/1985, art. 2, comma 2: "*I requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri sono stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale...*".

I funzionari hanno in subordine obiettato di avere allegato nel ricorso in primo grado anche il possesso fattuale individuale di tale posizione di 'elevata responsabilità' negli incarichi funzionali che personalmente svolgevano, chiedendone l'accertamento in via istruttoria. Tale circostanza di fatto, da loro ritualmente allegata nel ricorso in primo grado, non è stata peraltro specificamente contestata dal Ministero né in primo grado, né in appello, per cui i giudici di merito avevano il dovere di ritenerla sussistente ai sensi dell'art. 115 c.p.c.,⁶⁷ restando eventualmente comunque – in alternativa – loro facoltà acquisirne in via istruttoria la prova.⁶⁸ I ricorrenti hanno infine rilevato la contraddizione per cui da una parte la Corte territoriale ha ritenuto necessaria l'integrazione processuale del predetto apparente requisito e dall'altra non ha consequenzialmente proceduto ad accertarne in via istruttoria il possesso individuale, richiesto dagli stessi funzionari.

Con il terzo motivo i ricorrenti hanno censurato la statuizione della Corte territoriale di inammissibilità della prospettazione del titolo al risarcimento del danno in riferimento a lesione di interesse legittimo (di diritto privato) ex art. 2043 c.c., in quanto domanda nuova. I ricorrenti hanno esposto che tale prospettazione non era una 'domanda' 'nuova', ma soltanto una qualificazione giuridica alternativa subordinata del medesimo fatto dannoso su cui si fonda la causa petendi – la mancata attuazione della distinta disciplina – qualificazione che è comunque un potere/dovere del giudice individuare, indipendentemente dalla formulazione che ne dà la parte, come ha confermato la giurisprudenza di legittimità.⁶⁹

A sostegno degli argomenti relativi al primo e al terzo motivo, i ricorrenti

⁶⁷ P. es. sent. Cass. 3727/2012 per cui il giudice "dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato ...e dovrà perciò ritenerlo sussistente"; sent. Cass. 8213/2013, per cui "la mancata contestazione di un fatto addotto dalla controparte ne rende superflua la prova".

⁶⁸ Sent. Cass. 3951/2012.

⁶⁹ Una domanda che prospetta un "diverso titolo giuridico della pretesa" può considerarsi nuova, e quindi inammissibile quale *mutatio libelli* ai sensi dell'art. 345 c.p.c., solo quando comporti anche "il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato" e quindi della causa petendi (sent. Cass. 27890/2008, conf. 7524/2005, S.U. n. 15408/2003) o "alteri l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, si da porre in essere, in definitiva, una pretesa diversa per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere in precedenza" (sent. Cass. n. 978/2000 e numerose conformi).

hanno depositato una memoria, nella quale, riguardo al primo motivo, hanno esposto che, per valutare correttamente la portata precettiva della disposizione di legge del D.Lgs. n. 396/1997 sulla distinta disciplina nei confronti dei destinatari, occorre considerarne, oltre a quelle di ordine testuale sopra riportate, anche le sue caratteristiche di ordine sistematico, ovvero la sua natura di norma 'primaria' che demanda la sua attuazione a una norma 'secondaria', nel senso corrente in giurisprudenza per connotare due norme che si trovano in un tipico rapporto di 'concatenazione produttiva',⁷⁰ nel quale la norma primaria disciplina una materia in modo relativamente generico e aperto e dispone che i contenuti di tale disciplina o parte di essi siano ulteriormente specificati ai fini applicativi da una norma attuativa di livello subordinato, enunciando anche eventualmente i criteri direttivi di tale specificazione. In questo 'meccanismo', "la norma secondaria è legata da un nesso di complementarità e insieme di subordinazione funzionale alla norma primaria"⁷¹ e, tramite tale 'nesso' la norma primaria esplica effetti giuridici immediati peculiari.

La norma primaria può enunciare – come fa in specie quella sulla distinta disciplina – una 'regola di relazione' che può attribuire a determinati soggetti una situazione giuridica attiva in una forma relativamente generica e aperta, la quale richiede una ulteriore specificazione da parte della norma secondaria per essere applicata in concreto (e in tal caso per definizione non è 'autoapplicativa'), ed enunciare una correlativa 'regola di azione' rivolta a un soggetto 'normatore secondario', la quale può conferire eventualmente ad esso il potere (di cui non fruisce) e impartisce comunque il compito (con modalità 'deontica' autorizzatoria nel primo caso o precettiva nel secondo) di specificare il contenuto della regola di azione ed eventualmente integrarlo con altre norme attuative di dettaglio rientranti nella sua competenza normativa.

Nel nostro ordinamento la norma primaria può così avere anche una precipua "efficacia immediata", come ha affermato la Corte costituzionale nella sent. n. 224/1990 a proposito della tipica norma primaria che è la legge di delega, che possiede "tutte le valenze tipiche delle norme legislative", "i principi e i criteri di cui consta" non devono essere "configurati come norme ad efficacia

⁷⁰ Per es. sent. Cass. n. 4857/2014, S.U. 27493/2013, S.U. 5574/2012.

⁷¹ Sent. Corte cost., n. 380/1991, p.to 3.

differita” in quanto da essi “potrebbe derivare una diretta e immediata incidenza” sulle situazioni giuridiche contemplate, nel caso esaminato, di contrasto con norme costituzionali.

In tal senso, la genericità o insufficienza di determinazione del contenuto della ‘regola di relazione’ della norma primaria (cioè la sua inapplicabilità immediata) non significa ipso facto un’inefficacia immediata assoluta della norma, in quanto essa (mediante la regola di azione) dispone con certezza la propria determinabilità ai sensi dell’art. 1346 c.c., prevedendo che sia il normatore secondario a determinare il suo contenuto secondo i tempi e criteri direttivi da essa impartiti.

I funzionari hanno quindi sostenuto che è perciò inesatta la tesi della Corte di appello secondo la quale dalla norma sulla distinta disciplina non potevano sorgere diritti per i destinatari a causa dell’indeterminazione del suo contenuto; la predetta norma primaria assume nei confronti del contratto collettivo una funzione di ordine precontrattuale, obbligando le parti contrattuali a specificare nel contratto collettivo la distinta disciplina, la quale, ancorché individuata dalla norma primaria in modo del tutto generico, lo è pur tuttavia in modo sufficiente a consentire di reperire nell’ambito ordinamentale di riferimento (le discipline contrattuali già esistenti per i professionisti, i tecnologi e i ricercatori) i tipici contenuti essenziali minimi in cui può articolarsi ai fini applicativi, come ha precisato la giurisprudenza citata.⁷² Pertanto, hanno concluso, quando, con la ‘regola di relazione’, la ‘regola di relazione’ della norma primaria attribuisce a ben determinati soggetti destinatari una posizione che, se pur indicata in una forma generica, si configura indubbiamente come posizione di vantaggio, essa esplica un effetto giuridico corrispettivo nei confronti di tali soggetti, per i quali costituisce in tal modo una posizione soggettiva tutelabile in forma risarcitoria in caso di mancata osservazione del precetto della norma primaria.

I funzionari hanno ricordato che tale effetto giuridico diretto della norma primaria nel ‘meccanismo di concatenazione produttiva’ sopra descritto è stato ampiamente riconosciuto nel diritto europeo dalla giurisprudenza della S.C.

⁷² Sent. Cass. n. 4253/2005 e la conforme n. 27694/2011, *cit.*, per le quali nella L. n. 59/1997, riguardo alla ‘distinta disciplina’, “*obiettivo minimo del legislatore è il riconoscimento delle specifiche professionalità e delle sfere di autonomia e responsabilità ricollegate a talune attività professionali*”.

recettiva della nota sent. C.G.C.E. del 19-11-1991⁷³ sulla direttiva 82/76/CEE che attribuiva genericamente ai medici specializzandi una non meglio precisata 'retribuzione', che gli Stati avrebbero dovuto specificare nel quantum e nel quomodo con proprio provvedimento legislativo attuativo, che però lo Stato italiano non aveva emanato. Secondo tale giurisprudenza, dalla direttiva, vincolante per gli stati membri, sorge immediatamente in capo ai soggetti destinatari un "diritto soggettivo ad acquisire la titolarità del diritto" alla retribuzione (e non solo un pur ipotizzabile mero interesse legittimo),⁷⁴ ovvero una peculiare figura di diritto, per così dire, di secondo ordine, a conseguire un altro diritto e non già immediatamente il bene oggetto di quest'ultimo.

Di conseguenza, pur se sul piano interno non può configurarsi un'azione di adempimento della direttiva europea, essendo la funzione legislativa incoercibile, sorge in capo a tali soggetti un loro autonomo diritto accessorio al risarcimento del danno causato dallo Stato per lesione di tale posizione di diritto, secondo il principio immanente all'ordinamento che prevede in via generale il risarcimento del danno causato da fatto illecito.⁷⁵ Pertanto tale giurisprudenza ha introdotto a tutti gli effetti nel nostro ordinamento la peculiare figura astratta del 'diritto ad acquistare un diritto' attribuito a determinati soggetti da una norma primaria non autoesecutiva, la quale prescrive obbligatoriamente al soggetto normatore secondario la propria attuazione esecutiva e, soprattutto, ha svincolato la sussistenza dell'ordinario automatico diritto al risarcimento del danno in caso di lesione del predetto diritto da quella della disponibilità di un mezzo giudiziale di esecuzione in forma specifica dell'adempimento (per definizione insussistente nei confronti del legislatore) che, come esposto, era divenuta comunque processualmente irrilevante nel caso della distinta disciplina per l'intervento della norma soppressiva del D.Lgs. n. 150/2009.

Vi sono anche notevoli casi in cui la giurisprudenza di legittimità ha

⁷³ Cause riunite C-6-90 e C-9-90 (Francovich et al. c/ Repubblica Italiana e succ. conf.).

⁷⁴ Come si esprime la sent. Cass. S.U n. 9147/2009.

⁷⁵ G. Amato ha osservato che *"l'imperatività della norma primaria non è tanto derivante dalla presenza di una specifica sanzione per la sua violazione, quanto dalle garanzie che contro tale violazione offre il più ampio sistema di norme in cui è inserita"* (Rapporti fra norme primarie e norme secondarie, Giuffrè, Milano 1962, p. 10).

riconosciuto nell'ambito del nostro ordinamento nazionale gli effetti giuridici diretti di norme primarie non immediatamente applicabili ritenendoli conformi ai "principi generali dell'ordinamento, attinenti al rapporto tra fonti primarie e secondarie".⁷⁶ La posizione di vantaggio considerata tutelabile dalla predetta giurisprudenza è stata qualificata in modi diversi equivalenti ('diritto ad acquistare la titolarità di un diritto', 'diritto in fieri') che si collocano tutti nell'ambito della nozione di una peculiare figura di diritto soggettivo, per così dire, ancora 'imperfetto', la fonte del quale ne predispone il perfezionamento. Questo sorge in capo ai destinatari da una norma primaria non auto-applicativa, della quale manca la dovuta attuazione che l'avrebbe 'perfezionato' ai fini del suo concreto esercizio, al quale però il destinatario ha già un diritto 'mediato' quando tale attuazione, come nel caso della 'distinta disciplina', è a sua volta prescritta obbligatoriamente dalla legge, tanto che si potrebbe parlare in tal caso di un 'diritto a perfezionamento obbligato'.⁷⁷

⁷⁶ La sent. Cass. n. 3744/2003 ha esaminato un caso contemplato dall'art. 99, comma 2, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), che prevedeva che il giudice conciliatore supplente di altro conciliatore di comune viciniore ha diritto "ad una indennità da determinarsi nel regolamento", affermando che "il tenore letterale e la portata logica [della norma citata] non fanno sorgere dubbi sull'immediata precettività della stessa, indipendentemente dall'emanazione delle norme regolamentari". Un analogo autonomo effetto precettivo immediato di una norma primaria non immediatamente applicabile è stato individuato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in tema del "premio risultati", attribuito ai 'quadri' delle Ferrovie dello Stato dall'art. 49, p.to 5, del CCNL dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato 1990-1992, demandando ad accordi integrativi la sua quantificazione, che ha affermato (*ex multis* sent. Cass. n. 1706/2003) che la citata disposizione primaria ha un valore precettivo "non programmatico", il quale "viene a configurare un diritto perfetto all'attribuzione del premio de quo, devolvendo alla contrattazione integrativa soltanto la determinazione relativa al concreto contenuto di tale voce della retribuzione" (sent. cit.). Un analogo tipo di situazione è contemplato dalla giurisprudenza sulla regolazione della giurisdizione sulle istanze di istruzione preventiva ai sensi degli artt. 692 e ss. c.p.c. (p. es. sentt. Cass., SS.UU., n. 443/1988 e n. 2994/1986), secondo la quale essa va riconosciuta al giudice ordinario se risulta l'"oggettiva possibilità" di incardinare il giudizio di merito davanti a lui, ovvero l'"attuale esistenza di una situazione qualificabile come aspettativa di un diritto in fieri o suscettibile di evolvere in diritto soggettivo in futuro, secondo un criterio di probabilità (e non di mera ipoteticità), in un diritto soggettivo", equiparabile, ai fini giurisdizionali, a "posizione di diritto soggettivo".

⁷⁷ Già nel XIX sec. fu contestato l'assorbimento, tuttora meccanicamente tralazio, della nozione di 'diritto' in quella di 'diritto perfetto', cioè "la facoltà di esigere ciò cui un altro è obbligato in modo che, qualora sia renitente, è lecito costringerlo", secondo l'icastica definizione del giurista P. Baroli (*Diritto naturale e pubblico*, Feraboli, Cremona 1837, p. 92). L'A. osserva che anche il 'diritto imperfetto', che si può definire come "la facoltà di esigere quelle cose, alle quali un altro è invero obbligato, ma non può essere lecitamente costretto", ha una peculiare consistenza giuridica di diritto soggettivo, in quanto la parte di esso relativa alla validità della pretesa è perfetta, anche se non lo è la parte relativa alla disponibilità della coercizione del

I funzionari hanno infine ricordato nella memoria il principio sistematico generale strettamente pertinente alla fattispecie della mancata attuazione contrattuale della distinta disciplina enunciato dalla stessa S.C. per cui "la legge che investa la fonte collettiva del compito della propria attuazione non è derogabile dal contratto collettivo" (sent. Cass. n. 18655/2005 e n. 18829/2005⁷⁸).

La prima ha affermato il principio per cui "L'efficacia derogatoria riconosciuta al contratto collettivo rispetto alla legge ai sensi dell'art. 2, comma 2, seconda parte, del D.Lgs. n. 29/1993, come modificato dal D.Lgs. n. 80/1998, (e ora trasfuso nell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001) presuppone che la legge della cui deroga si tratti non investa la fonte collettiva del compito della propria attuazione, poiché ove ciò accada viene meno il presupposto stesso di operatività della disciplina concernente la suddetta efficacia", in quanto, come ha affermato la successiva sent. n. 18829, "Una legge che attribuisce alla contrattazione collettiva la funzione di attuare i propri contenuti contiene necessariamente una regola di inderogabilità, per l'evidente contraddittorietà che sussiste fra il concetto di attuazione di una regola a mezzo di ulteriori disposizioni di dettaglio e il concetto di deroga alla regola stessa... La legge, nel fare rinvio al contratto per la sua attuazione, istituisce un meccanismo specifico, che, in quanto tale, deroga al meccanismo del citato art. 2, comma 2, nel senso che lo rende non operativo".⁷⁹

debitore. L'evoluzione del moderno sistema sanzionatorio generale dell'inadempimento delle obbligazioni e della lesione dei diritti e interessi tutelati che consente di sopperire in forma risarcitoria a tali lesioni ha aperto la strada al riconoscimento giurisprudenziale, sopra esposto, alla figura di '*diritto ad acquistare un diritto*' o '*diritto in fieri*', qualificabile '*diritto imperfetto*' come prefigurato dal Baroli.

⁷⁸ (Pres. dott. S. Mattone, cons. rel. dott. F. Curcuruto). Le sentenze vertevano su controversie in materia di trasferimento agli enti locali del personale ATA della Scuola, al quale l'art. 8 della L. n. 124/1999 disponeva fosse conservata l'anzianità pregressa. Sulle modalità del trasferimento i decreti esecutivi (che, ricorda la sentenza, "*costituiscono componente integrativa essenziale della legge medesima*") prevedevano una contrattazione collettiva attuativa che però aveva disatteso la legge sul punto.

⁷⁹ La predetta sentenza svolge in merito un più ampio ragionamento, affermando che "*Nel momento in cui la legge rinvia al contratto collettivo... il contratto collettivo assume la funzione di gestione degli assetti che la legge ha disegnato nelle linee fondamentali... Il meccanismo delineato dall'art. 2, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, presuppone l'assenza di una specifica relazione fra una determinata legge e il contratto come mezzo per la sua attuazione. Ciò si desume dalla funzione che la detta è chiamata ad assolvere... con essa si è inteso evitare che nelle materie in cui la pattuizione collettiva aveva avuto modo di esplicitarsi con regole di portata*

Tutto il convincente e approfondito ragionamento delle predette sentenze si basa sulla peculiarità del “meccanismo specifico” di ‘concatenazione produttiva’ norma primaria-norma secondaria, alla luce della quale esse vengono a distinguere sotto il profilo sistematico due categorie di leggi che incidono sulla disciplina contrattuale del pubblico impiego:

1) le leggi che recano regole generiche o aperte, talmente indeterminate da non poter essere immediatamente applicabili al rapporto di lavoro, le quali “investono” della propria attuazione operativa la contrattazione collettiva;

2) le leggi che recano regole determinate immediatamente applicabili al rapporto di lavoro, che vanno direttamente a modificare o innovare sovrapponendosi, sullo stesso piano, alle regole già autonomamente stabilite dalla contrattazione, che sono le leggi propriamente soggette alla deroga da parte della contrattazione prevista dal D.Lgs. n. 165/2001.

Sotto il profilo sistematico, le prime, inderogabili nell’an e nel quid, sono norme primarie in quanto demandano la propria attuazione alla contrattazione per il quomodo (di fatto, sono le leggi delega e i decreti delegati con cui i governi modificano e integrano il t.u. n. 165/2001, che ne è il precipuo ‘contenitore’), mentre le seconde sono norme autonome, volte a incidere immediatamente sul rapporto di lavoro (le c.d. ‘leggine’ su particolari categorie di dipendenti pubblici). In tal senso le rilevanti sentenze sopra riportate indicano come inderogabili e vincolanti per la contrattazione le leggi- norme primarie e derogabili le leggi-norme autonome. Tale interpretazione giurisprudenziale sistematica ha il pregio di contemperare l’esigenza di salvaguardia sostanziale dell’autonomia contrattuale collettiva nel pubblico impiego nei confronti delle predette ‘leggine’ dalla quale muoveva la norma di deroga del D.Lgs. n. 165/2001 con l’altra, certamente non meno considerevole, esigenza di

generale...l'intervento settoriale del legislatore... rompesse il quadro unitario e ri-frammentasse la disciplina"... "nel momento in cui la stessa legge prevede che il contratto debba integrarne il contenuto con norme di dettaglio, si è del tutto fuori dalla situazione in cui il contratto è chiamato a dettare nuovamente norme di carattere generale, idonee a sostituire una disciplina settoriale di fonte legale. La derogabilità della legge da parte del contratto qui non avrebbe valenza di una riappropriazione da parte dell'autonomia collettiva di uno spazio indebitamente sottratto, ma darebbe vita ad un sistema intrinsecamente contraddittorio nel quale una determinata composizione di interessi raggiunta in sede legislativa si presenterebbe esplicitamente come provvisoria, individuando nel contratto una possibile fonte di norme espressive di un assetto di interessi completamente diverso..."

salvaguardare il rispetto della gerarchia delle fonti per il quale la legge è sovraordinata alla fonte contrattuale, delimitando in misura ragionevole l'ambito nel quale essa è inderogabile, che comprende la norma sulla distinta disciplina, recepita dal t.u. D.Lgs. n. 165/2001.

La Corte di Cassazione - Sezione Lavoro (dott.ssa pres. A. Torrice, cons. rel. dott.ssa F. Spina) ha pronunciato l'ordinanza, n. 31378 del 02-12-2019, che conclude con il rigetto integrale del ricorso l'annosa vicenda giudiziaria della 'distinta disciplina'.

Per quanto riguarda la questione di diritto principale, l'ordinanza, dopo aver riassunto la normativa legislativa e contrattuale di riferimento, enuncia direttamente, senza alcun passaggio logico intermedio,⁸⁰ la sommaria e apodittica conclusione per cui "Alla luce delle previsioni, di legge e di contratto, sopra indicate, appare evidente che alcun diritto all'applicazione di una «disciplina separata» poteva sorgere in favore dei dipendenti del comparto Ministeri, per mancata determinazione dei relativi contenuti", limitandosi così a fare propria l'argomentazione tautologica dei giudici di merito per cui la lamentata mancata determinazione contrattuale dei contenuti della disciplina sarebbe la causa stessa dell'insussistenza di tale diritto.

Analogamente alla sentenza di appello, l'ordinanza esclude incidentalmente una precettività obbligatoria della normativa di legge sulla distinta disciplina nei confronti della contrattazione collettiva in ordine all'attuazione contrattuale della medesima con l'apodittica affermazione per cui detta normativa sarebbe "lungi dall'indicare una obbligazione delle parti a contrarre (avente ad oggetto la «disciplina distinta»)", dalla quale trae la conseguenza che "Non può configurarsi una responsabilità della pubblica amministrazione nei confronti dei dipendenti per la mancata introduzione della «disciplina separata», come si sostiene con il primo motivo di ricorso...".

L'ordinanza non motiva la riportata conclusione a partire da un'analisi testuale delle norme legislative relative alla distinta disciplina, non espone un suo autonomo percorso logico che da queste e dai fatti di causa porti a tale

⁸⁰ E denunciabile in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, il vizio di omessa motivazione della sentenza qualora il giudice indichi gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento senza compierne alcuna approfondita disamina logica e giuridica (ord. Cass. n. 20533/2014).

conclusione, prescindendo onninamente – tamquam non essent – da tutte le attendibili argomentazioni proposte dai funzionari qui riportate, nonché dall'esame testuale e sistematico dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 e dalla relativa circostanziata giurisprudenza di legittimità prospettata, attestanti l'inderogabilità della norma sulla distinta disciplina.

L'ordinanza si è limitata a ripetere sostanzialmente la generica asserzione di principio dei giudici di appello richiamante per analogia la 'vicenda' della vice dirigenza per cui "deve affermarsi l'autonomia della contrattazione collettiva nella individuazione della «distinta disciplina» delle figure professionali in questione, come già osservato dalle Sezioni Unite, nella sentenza 05/07/2011 n. 14656, in riferimento all'«area» della vice-dirigenza", avallando così sul piano motivazionale la sufficienza della generica tesi dell'"affinità" fra la distinta disciplina e la vicedirigenza già affermata altrettanto apoditticamente dalla Corte d'appello, senza considerare né contestare i circostanziati argomenti in contrario proposti dai funzionari, ridotti alla indicazione di mere "differenze terminologiche" che l'ordinanza ritiene irrilevanti in quanto riconducibili al fatto che, "mentre per la vice-dirigenza era prevista la istituzione di un'«area» separata di contrattazione, al pari della dirigenza, per le figure professionali qui in considerazione non si è disposta la costituzione di un' «area» di contrattazione ma semplicemente l'adozione di una «disciplina distinta» nell'ambito del contratto collettivo di comparto sicché non era necessario un preventivo accordo-quadro (di istituzione di un'area di contrattazione)". Ma, va subito notato, non si vede come la mancanza della "necessità un accordo-quadro" nel caso della distinta disciplina (circostanza che ne rende semmai più facile l'attuazione diretta) possa escludere la precettività imperativa della relativa norma e quindi non si vede come la riportata osservazione possa logicamente confutare le tesi dei ricorrenti. A questa osservazione l'ordinanza fa poi seguire l'affermazione più generale per cui "Tale autonomia [contrattuale] presuppone necessariamente, a monte, la possibilità che le parti della contrattazione non raggiungano un accordo, come nella specie avvenuto".

I funzionari avevano prospettato che tale mancato accordo dovesse qualificarsi come illecito per effetto dell'obbligo collettivo delle parti contrattuali a stabilire la distinta disciplina imposto dalla legge, alla stessa stregua di come

nella fattispecie dell'obbligo di "comune accordo" prescritto ai genitori separati dall'art. 337-ter c.c. sulle decisioni di maggiore interesse per i figli, dal mancato accordo fra le parti la legge fa scaturire l'effetto giuridico riparatore, per cui "in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice". Sotto il profilo logico è quindi da rilevare che nell'affermazione sopra riportata dell'ordinanza il mancato raggiungimento dell'accordo non trova la sua legittimazione nella corrispettiva, prima da questa a sua volta affermata, mancanza di un 'obbligo a contrarre' nella normativa di riferimento, ma direttamente e più 'a monte' nel fatto generale dell'"ampiezza" dell'autonomia contrattuale collettiva, riconducendo quindi implicitamente la ratio motivazionale alla tesi implicita della presunta riserva normativa di quest'ultima.

A sostegno della precedente generica affermazione sull'autonomia della contrattazione collettiva, l'ordinanza osserva inoltre che nella specifica materia della distinta disciplina la S.C. "ha già affermato che sulla base del quadro normativo di fonte legale la contrattazione collettiva era libera di recepire una nozione più o meno ampia di «professionisti» (Cass. sez. lav. 19.11.2008 nr. 29828)", come se anche la misura 'nulla' – cioè l'assenza della disciplina, ovvero la non applicazione della legge – rientrasse fra quelle 'meno ampie' consentite alla contrattazione, e ha ripetuto l'apodittica affermazione del giudice di prime cure per cui "la norma sulla «distinta disciplina», nella sua genericità, costituisce una delega molto ampia alle parti collettive, che non predetermina in maniera dettagliata i limiti della specialità della disciplina contrattuale" (Cass. sez. lav. 01.03.2005 nr. 4253)", avallando così la tesi implicita di questo sulla 'delega' della legge alle parti collettive talmente 'ampia' da comprendere una loro facoltà generale di non applicare la legge stessa e non stabilire affatto la disciplina, ovvero sulla competenza normativa esclusiva della contrattazione collettiva, sulle implicazioni della quale ci si è già in precedenza soffermati.

Riguardo infine alla questione, cruciale ai fini della domanda di risarcimento del danno dei funzionari, se dalla normativa legislativa e contrattuale sulla distinta disciplina derivasse per i destinatari certi della medesima, in subordine a quella di diritto soggettivo, quanto meno una posizione tutelabile di legittimo interesse alla sua attuazione contrattuale e conseguente inquadramento di

diritto, oggetto del terzo motivo di ricorso, l'ordinanza, pur ammettendo (implicitamente) per lo stesso fatto di essersi pronunciata sul punto come valida la domanda sul punto contrariamente a quanto fatto dalla Corte territoriale, ha omesso del tutto l'esame specifico delle più sopra esposte argomentazioni a sostegno di questa presentate dai funzionari e si è limitata a richiamare la tesi dell'"affinità" della distinta disciplina con la vicedirigenza della Corte di appello e le considerazioni di questa sull'"estraneità" dei singoli lavoratori agli atti (endoprocedimentali) di indirizzo del Governo sull'ARAN ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. 165/2001 più sopra riportate che, nel caso della vice dirigenza, escludevano, secondo la richiamata sent. Cass. S.U. n. 14656/2011, una posizione tutelabile di interesse legittimo dei dipendenti destinatari, affermando apoditticamente che "Per le considerazioni sopra svolte [quelle sopra riportate a proposito dell'atto di indirizzo del Governo] neppure è configurabile una posizione soggettiva dei dipendenti tutelata a livello di interesse legittimo, come già ritenuto da questa Corte in riferimento alla mancata istituzione dell'area della vice-dirigenza (Cass. sezione lavoro 06/02/2018, n. 2829; 06/11/2018 nr. 28247)".

Ma – si deve notare– la sentenza Cass. S.U. n. 14656/2011, su cui tale affermazione si fonda, si pronunciava sulla posizione tutelabile di interesse legittimo di diritto pubblico, rivendicata da dipendenti destinatari della distinta disciplina nei confronti della mancata adozione da parte del Governo di un atto amministrativo non negoziale a rilevanza interna di indirizzo relativo all'equiparazione delle loro qualifiche a quelle indicate dalla L. n. 145/2002, mentre i funzionari destinatari della distinta disciplina, le figure dei quali erano già specificamente individuate dalla L. n. 229/2003 non hanno contestato in via principale alcun mancato atto di indirizzo dell'Amministrazione (che hanno solo menzionato come mezzo di adempimento ad essa disponibile), ma la mancata attuazione contrattuale della distinta disciplina, rivendicando, in subordine, una relativa posizione tutelabile di diritto. D'altra parte, in base al principio di conservazione degli atti era del tutto irragionevole supporre che i ricorrenti avessero contestato in via principale davanti al giudice ordinario una presunta lesione di un interesse legittimo di diritto pubblico (per mancata adozione di un atto amministrativo), che per definizione non avrebbe potuto avere

riconoscimento a causa dell'incompetenza dello stesso in materia (confermata dalla citata sent. Cass. S.U. n. 14656/2011⁸¹).

Nel nostro ordinamento la valutazione della posizione di interesse legittimo, ontologicamente distinta da quella di diritto soggettivo, si basa, per il suo accertamento, su specifici ben diversi parametri oggettivi – quelli più sopra esposti relativi alla formazione e radicamento dell'interesse legittimo all'attuazione contrattuale della disciplina – che l'ordinanza non ha così nemmeno esaminato, pronunciandosi su una fattispecie di interesse legittimo (di diritto pubblico) palesemente diversa da quella da cui muoveva la causa petendi e su cui verteva la domanda dei funzionari.

4. Considerazioni finali

La materia dell'attuazione contrattuale della 'distinta disciplina' era certamente complessa: riguardava più soggetti giuridici diversi (le parti contrattuali collettive, con l'amministrazione che agiva nella duplice veste autoritativa o negoziale e i dipendenti che vantavano diritti autonomi), era disciplinata da due fonti – la legge e il contratto – di ordine diverso e presentava, come si è visto, alcune situazioni e rapporti giuridici peculiari relativamente atipici, sui quali non si è ancora generalizzata una definizione specifica convenzionale nel diritto (l'"obbligo a contrarre" nella forma dell'inserimento di determinati contenuti nel contratto, posto dalla legge alle parti contrattuali collettive, atipico rispetto a quello previsto dagli artt. 1679 e 2597 c.c. e 132 Cod. ass., la posizione di 'diritto ad acquistare la titolarità di un diritto' derivante ai destinatari certi dalle norme legislative primarie sulla distinta disciplina, la responsabilità solidale delle parti contrattuali collettive quali

⁸¹ La sentenza verteva infatti su un ricorso per giurisdizione di funzionari amministrativi destinatari della vicedirigenza contro una sentenza del Consiglio di Stato che confermava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla mancata adozione dell'atto di indirizzo del Governo all'ARAN sull'equiparazione delle loro posizioni professionali appartenenti ad altre amministrazioni (Università degli Studi e di Agenzie fiscali), diverse da quelle destinatarie della vice dirigenza nel comparto dei Ministeri, previsto dalla L. n. 145/2002, atto ritenuto dal Consiglio di Stato endoprocedimentale a rilevanza esclusivamente interna, sul quale la sentenza dichiarò che " *...si inserisce in un rapporto di mandato tra le pubbliche amministrazioni e l'ARAN al quale sono estranei non solo le associazioni sindacali dei dipendenti, quali controparti contrattuali, ma anche i dipendenti stessi*", per cui questi " *non hanno alcuna situazione tutelata per orientare l'attività di indirizzo in un senso piuttosto che in un altro*"...

normatori secondari collettivamente obbligati e inadempienti, i limiti della facoltà di deroga alla legge della contrattazione posti dal D.Lgs. n. 165/2001 stesso), che incidono tutti sul tema dei rapporti fra la legge e l'autonomia contrattuale collettiva, di rilevanza fondamentale per il settore del lavoro pubblico.

La materia della 'distinta disciplina' per i funzionari tecnico scientifici, inoltre, non era stata ancora mai specificamente esaminata dalla giurisprudenza, se non incidentalmente, riguardo a pretese di altre diverse categorie di dipendenti non previste espressamente dalla legge,⁸² incomparabilmente meno fondate di quelle oggetto della vicenda in questione, e quindi la giurisprudenza non le aveva ancora approfondite nel merito relativo alle categorie contemplate espressamente dalla legge. Diversi aspetti giuridici specificamente riconducibili alla situazione dei funzionari destinatari della distinta disciplina sono peraltro, come esposto, stati esaminati dalla giurisprudenza in altri contesti specifici, dai quali essa ha tratto principi generali condivisibili (primo fra tutti quello dell'inderogabilità delle 'leggi che investono la contrattazione della propria attuazione' enunciato dalle sent. Cass. n. 18655/2005 e n. 18829/2005) che si sarebbero potuti e dovuti applicare anche ai corrispondenti aspetti della materia della 'distinta disciplina', alla quale la giurisprudenza esposta offriva nel suo complesso, se utilizzata in modo attento e imparziale, tutti gli strumenti di riferimento necessari per una specifica positiva soluzione conforme ai principi ordinamentali generali pertinenti da essa affermati.

Ma i giudici di questa vicenda, come risulta oltre ogni dubbio da tutta la precedente esposizione, non hanno evidentemente voluto né esaminare, né utilizzare, anche rimodulandoli, tali strumenti giurisprudenziali esercitando attivamente e diligentemente il potere-dovere iura novit curia, che invece hanno disatteso, motivando in modo sommario e sbrigativo per relationem e ripetendo meccanicamente come 'slogan' massime apodittiche generiche e sostanzialmente inconferenti al thema decidendum (la posizione di diritto, o in subordine di interesse legittimo di diritto privato, derivante dalla legge ai

⁸² Ci riferiamo alla 'vicenda' conclusa con rigetto dalla citata sent. Cass. n. 4253/2005 su ricorso di dipendenti professionisti non laureati (iscritti a 'collegi') di enti pubblici che chiedevano l'attribuzione della distinta disciplina per i professionisti per le attività dei quali la Legge n. 59/1997 prevedeva l'iscrizione ad "albi", nel nostro ordinamento riservati ai laureati.

destinatari designati della distinta disciplina), allineandosi sistematicamente sull'insostenibile tesi implicita della competenza normativa esclusiva della contrattazione collettiva in materia di rapporti di lavoro, anche pubblico, diametralmente contraria ai principi stabiliti in materia dalla Corte costituzionale.

A fondamento delle loro conclusioni i giudici di questa vicenda non hanno mai posto un esame testuale approfondito della normativa implicata e del suo contesto sistematico positivo (p. es. non hanno mai confrontato la loro tesi implicita astratta dell'autonomia collettiva 'assoluta' con la norma che autorizza positivamente questa a derogare alla legge dell'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001), né hanno esibito un ragionamento compiuto, ovvero percorso logico concatenato, con cui dalle premesse normative si giunge alla loro conclusione (emblematico il caso dell'ordinanza della S.C. che la trae immediatamente dopo il mero elenco delle norme, in violazione delle regole deontologiche vigenti), appoggiando poi la conclusione apodittica su altre argomentazioni accessorie secondo un tipico stile paratattico di carattere precipuamente retorico, piuttosto che giuridico,⁸³ non menzionando mai, se non altro per contestarle, le circostanziate argomentazioni addotte dai funzionari per segnalare e sostanziare gli aspetti giuridici peculiari della complessa fattispecie della 'distinta disciplina'.

Sul piano processuale i giudici hanno poi apparentemente frainteso e sostanzialmente alterato domanda e petitum dei funzionari, attribuendo loro pretese irragionevoli per definizione irricevibili (come nel caso del preteso 'inquadramento' diretto nella distinta disciplina e della prospettazione della posizione di un interesse legittimo di diritto pubblico), hanno erroneamente e irritualmente presupposto la carenza dei requisiti legali per l'attribuzione della disciplina ribaltandone a loro onere l'eventuale accertamento già richiesto in primo grado e hanno infine inesattamente assimilato per presunta analogia – senza alcuna necessità o giustificazione – la fattispecie in esame della distinta disciplina alla fattispecie sostanzialmente diversa della 'vicedirigenza', sulla

⁸³ *"Le affermazioni «ulteriori» contenute nella motivazione della sentenza, consistenti in argomentazioni rafforzative di quella costituente la premessa logica della statuizione contenuta nel dispositivo, vanno considerate di regola superflue, qualora l'argomentazione principale sia sufficiente a reggere la pronuncia adottata."* (Sent. Cass. 10134/2004).

quale si erano formati giudicati contrari. La convergenza di questi elementi con le omissioni sistematiche di letture puntuali della normativa e di confronti con la giurisprudenza di legittimità pertinente segnalata dai funzionari, con il ricorso sbrigativo a un'argomentazione meramente apodittica, nonché con la stessa genericità e vaghezza dell'insostenibile tesi implicita della riserva normativa assoluta della contrattazione collettiva – ratio decidendi di tutte le conformi pronunce di questa vicenda giudiziaria – appare palesemente rivelatrice di un condiviso atteggiamento pregiudizialmente preclusivo della possibilità astratta stessa che dei dipendenti pubblici possano far valere diritti derivanti dalla legge nei confronti dei contratti collettivi e invocare una responsabilità delle parti contrattuali collettive per la loro violazione.⁸⁴

Per cercar di dare a tutta questa vicenda giudiziaria un plausibile senso complessivo che non si limiti alla mera constatazione dei fatti e dei comportamenti dei giudici, resta da cercare di ipotizzare le possibili spiegazioni – a questo punto inevitabilmente extragiuridiche – di tale sistematico atteggiamento preclusivo dei giudici dei vari gradi. In tal senso, l'obiettivo complessità della tematica implicata – di per sé ovviamente insufficiente a giustificarlo – sembra essersi prestata a una condivisa trasparente tendenza dei giudici a precludere il contenzioso stesso sulla materia della distinta disciplina. Dato che la soppressione della relativa norma obbligatoria da parte del D.Lgs. n. 150/2009 aveva ormai escluso un eventuale impatto diretto sull'assetto contrattuale esistente di un esito favorevole ai dipendenti nel caso in specie, sembra più plausibile che tale atteggiamento rientrasse piuttosto in una 'politica giudiziaria' più generale, preclusiva in radice del contenzioso derivante dalle pretese delle alte professionalità del pubblico impiego di rivendicare posizioni di diritto attribuite loro da speciali riconoscimenti legislativi non attuati dalla contrattazione collettiva, come era avvenuto per le ben diverse altre fattispecie, assimilate, se pur impropriamente, a tal fine alla

⁸⁴ Di fatto, *"Il giudizio si forma come conseguenza dell'atteggiamento psicologico del giudice conseguente agli stimoli indotti da determinati stati di fatto o determinate norme giuridiche che costituiscono l'oggetto della cognizione..."* (S. Evangelista, *Motivazione, sent. civ.*, Enciclopedia del diritto, vol. XXVII, Giuffrè, Milano 1977, p. 161), atteggiamento alla cui formazione può naturalmente concorrere la previa conoscenza in generale dei fatti e norme in cui possono rientrare quelli oggetto del giudizio.

'distinta disciplina, quelle dei 'quadri' e dei 'vicedirigenti', per le quali erano peraltro probabilmente valse anche considerazioni relative a un loro eventuale ben maggiore impatto economico sugli assetti contrattuali esistenti, che in tanti casi hanno indotto il favor per l'Amministrazione.⁸⁵ Ciò spiegherebbe anche la ben scarsa convinzione giuridica (dimostrata dalla sommarietà apodittica delle relative motivazioni) con cui i giudici si sono allineati sull'assioma dell'assoluta 'autonomia collettiva' nella disciplina del pubblico impiego, che esclude – appunto non paradossalmente come potrebbe sembrare – lo stesso ruolo incisivo nella materia dei giudici quali interpreti della legge.

Mentre nell'ambito del diritto europeo l'evoluzione giurisprudenziale dell'interpretazione del meccanismo giuridico della concatenazione norma primaria - norma secondaria ha, come sopra esposto, "infranto il dogma antico dell'irresponsabilità del legislatore postulando la sua responsabilità non solo per violazione, ma anche per mancata attuazione di una direttiva comunitaria",⁸⁶ dobbiamo constatare che i giudici di questa 'vicenda' hanno voluto, per motivi che con il diritto vivente hanno poco a che fare, addirittura estendere anacronisticamente tale dogma tralazio allo stato-parte contrattuale (di diritto privato), attribuendo alla contrattazione collettiva del pubblico impiego un'"autonomia", ovvero competenza normativa, assoluta e una conseguente assoluta irresponsabilità che nemmeno gli stati-legislatori hanno più in Europa.

Rimane solo da rammaricarsi che le preponderanti esigenze di politica giudiziaria che hanno travolto in modo sbrigativo e indiscriminato le istanze dei destinatari della distinta disciplina, fra cui sono i funzionari pubblici che tutelano il patrimonio storico del nostro Paese, abbiano così fatto perdere un'importante occasione per l'approfondimento in sede giurisdizionale del tema del rapporto fra legge e contratto collettivo nel pubblico impiego, tanto rilevante per il nostro ordinamento e per i diritti individuali dei lavoratori, che un obiettivo e ampio esame sistematico della fattispecie della 'distinta disciplina' avrebbe comunque potuto fornire in generale, come abbiamo cercato qui di dimostrare.

⁸⁵ Gli appartenenti alle categorie dei 'quadri' o 'vicedirigenti' ed equiparabili sarebbero stati circa 60.000 nel pubblico impiego contrattualizzato (stima Confedir). Si ricorda che i ricorrenti nella vicenda in questione si erano ridotti in sede di cassazione a 57.

⁸⁶ C. Pagotto, *La disapplicazione della legge*, cit., p. 215.