

[www.ridrom.uclm.es](http://www.ridrom.uclm.es)  
ISSN 1989-1970  
[ridrom@uclm.es](mailto:ridrom@uclm.es)

**RIDROM**

Derecho Romano,  
Tradición Romanística y  
Ciencias  
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

---

**RECENSIÓN DE LA OBRA  
ECONOMIA PER IL DIRITTO,  
edito da Bollati Boringhieri, Torino (2009), 391 págs., de  
Pierluigi Ciocca e Ignazio Musu (cur.)**

**ARMANDO TORRENT<sup>1</sup>**  
Catedrático de Derecho romano  
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Il libro de Pierluigi Ciocca e Ignazio Musu (cur.) *Economia per il diritto*, edito da Bollati Boringhieri, Torino 2006, p. 391, mi sembra importante tanto per i curatori ed autori che per il suo contenuto rivolto agli studenti di Giurisprudenza. Penso che sarà utile anche a i pratici del diritto che si muovono, ed oggi è indispensabile, in ambienti economici.

---

<sup>1</sup> Ringrazio di tutto cuore alla Dott.ssa Fabiana Tuccillo, ricercatrice di diritto romano nell'Università di Napoli Federico II, che con grande amabilità si ha assunto la fatica di leggere il mio originale e correggere le mie imperfezioni linguistiche; è doveroso (soprattutto proveniente di "un caballero español" che ha parlato in Palazzo Cavalcanti di via Toledo) esprimerla il mio più vivo ringraziamento per le sue correzioni.



giuridici che si considerano al servizio dell'economia. Dal lato opposto nessun giurista si è lamentato dell'"imperialismo dell'economia" sul diritto. Per me è un errore tanto l'identificazione assoluta tra economia e diritto quanto la sua separazione assoluta; sono campi in gran parte interdipendenti. Credo che la maggior parte delle inefficienze del diritto sia dovuta al fatto di non avere tenuto in considerazione i progressi della scienza economica e la stessa realtà economica: un esempio di ciò è costituito dalla regolazione del diritto patrimoniale e del diritto societario che per essersi allontanata dagli avanzi dell'economia finanziaria è caduta in alcune inefficienze, e penso che il libro del Ciocca e del Musu tratta proprio delle inefficienze del diritto.

Secondo i curatori questo libro in cui sono contenuti sedici contributi di autorevoli specialisti in materie economiche e giuridiche più la prefazione di Perluigi Ciocca e Ignazio Musu, è indirizzato agli studenti di diritto desiderosi di capire l'economia e l'analisi economica applicata al diritto. Non so se gli studenti di Giurisprudenza in Italia abbiano una buona preparazione scientifica in grado di far applicare ai casi concreti le formule matematiche che si mostrano in alcuni dei contributi; in Spagna no, nè purtroppo hanno una preparazione adeguata delle lingue classiche poichè il latino e il greco sono quasi spariti dai piani d'insegnamento delle scuole medie. Comunque il mio giudizio complessivo non può che essere soddisfacente, tanto da una angolazione giuridica quanto da quella economica. Sono professore di diritto romano ed inoltre da anni insegno nella Facoltà di Scienze Economiche un corso di "Auditoría de Cuentas" (la traduzione italiana sarebbe revisione di conti, ma per quello che ne so, in Spagna i revisori -auditores- reallizzano funzioni più ampie dalla mera

revisione di conti italiana), ed ovviamente mi avvalgo di questa specializzazione nel giudicare questo libro. Ho anche un' esperienza dovuta alla mia partecipazione come consigliere di una importante società editrice spagnola. Sono il primo convinto che l'economia sia di evidente utilità nella formazione del giurista, nelle conseguenze economiche dell'applicazione della norma giuridica, nelle decisioni economiche che possono prendersi in esecuzione della norma, e che i giuristi debbano studiare la struttura degli incentivi che le regole giuridiche determinano nell'attività economica. Ovviamente anche sono convinto che le regole giuridiche devono affrontare i problemi della vita economica per offrire adeguate soluzioni. L'analisi economica ci serve per spiegare le istituzioni e gli incentivi che servono per adeguare la produzione di beni e servizi tanto da imprese pubbliche come da imprese private.

Un altro dei pregi di questo libro è l'accurata esposizione delle teorie economiche e dei suoi influssi per spiegare l'andamento dell'economia, ed ugualmente devo apprezzare la ben selezionata bibliografia alla fine di ogni capitolo, secondo me utililissima per lo studente di Giurisprudenza che voglia adenttrarsi in questi temi. Se il problema fondamentale affrontato è l'ottima allocazione delle risorse, questo immediatamente ci porta al piano delle decisioni imprenditoriali che sempre corrono il rischio inherente ad ogni decisione economica in un mercato libero e concorrenziale, in cui una corretta informazione è la chiave d'accesso per accertare nelle decisioni. Così gli autori hanno fatto benissimo di chiarire i rapporti di proprietà, il contratto base fondamentale degli scambi, la impresa, le forme di imprese e il suo governo, la formazione dei prezzi, i mercati finanziari, la moneta e il rischio di scambio fra valute, la

tassazione, il mercato di lavoro, senza dimenticare mai, come dice Ciocca, che diritto ed economia interagiscono fra loro, e che senza adeguati istituti giuridici non può esistere un'economia di mercato. Non c'è dubbio che il contesto ambientale in cui le attività produttive si svolgono -ruolo dello Stato, assetti istituzionali, ordinamento giuridico- è pur esso decisivo per la crescita economica.

Nel primo capitolo intitolato *Come funziona e non funziona un'economia di mercato*, il Ciocca delinea perfettamente le inadeguatezze del mercato, dell'impresa e del sistema, evidenziando le inefficienze del mercato: esternalità, difetto di informazione, dipendenza della domanda dalla offerta, caccia alle rendite, irresponsabilità, non-concorrenza come barriere all'entrata di altre imprese e di nuovi capitali nel mercato, fattori legali (concessioni, licenze, brevetti privati, privilegi accordati dallo Stato, collusione tra produttori privati nella fissazione dei prezzi), carenza di imprenditorialità, vuoti o eccessi di domanda globale perchè domanda aggregata e offerta aggregata non necessariamente coincidono con i prezzi vigenti, l'instabilità della domanda. Arrivati a questo punto il Ciocca tratta il ruolo dello Stato nell'economia, molto più attivo che in passato nella tripla veste di legislatore, produttore di beni pubblici, regolatore del sistema economico. Ma l'esperienza ci insegna che le leggi da sole non bastano, e che tante volte le decisioni economiche dello Stato sono legate all'assetto istituzionale di ogni nazione e alle decisioni politiche di governi e parlamenti che assecondano la ideologia politica del partito che abbia vinto le elezioni, tramite norme giuridiche che introducono incertezze nel momento di prendere decisioni imprenditoriali, o manovrando spese e tasse; anche può interferire attraverso il diritto con gli stessi meccanismi di

mercato nel corso del suo operare. Il Ciocca segnala che l'analisi economica sconsiglia l'interferenza dei partiti attraverso il diritto negli stessi meccanismi di mercato considerando questa via pregiudizievole all'efficienza dell'economia; ed ha ragione quando sottolinea che l'azione dello Stato così come l'operare del mercato incontra essi stessi dei limiti in quanto non sempre suppliscono le carenze del mercato, non possono garantire l'efficienza, la stabilità, la dinamica dell'economia e conciliarle con l'equità.

A me pare che gli interventi dello Stato nella economia si siano di regola mostrati inefficienti; ho letto in un importante giornale spagnolo dal 11 marzo 2008 una intervista ad uno dei candidati alla presidenza del Consiglio (Walter Veltroni), che ha detto che in Italia ci sono più cento venti mila leggi, leggine, decreti, regolamenti, etc. in materia economica, e che così non si può crescere nè l'economia può svilupparsi. In Spagna nove di ogni dieci consiglieri delegati (CEO in terminología angloamericana) delle grandi imprese pensano che l'ambito regolativo è il fattore più importante per affrontare le decisioni della società. D'altra parte i massimi dirigenti delle mille cento società più grandi del mondo richiedono discipline regolatorie più semplici e minore intervento pubblico per incrementare la concorrenza e non frenare la crescita economica. Nel ambito della UE il commissario di Economía ed Affari Monetari, Joaquín Almunia, ha detto che sono le imprese private che stanno incentivando le autorità europee ad andare più in là dell'attuale livello di collaborazione pubblico-privato, e sono le grandi entità private del settore finanziario che chiedono di procedere più rapidamente, di abbattere gli ostacoli intracomunitari, di ridurre il complesso aparato



del Keynes che aveva una fiducia cieca nell'omniscienza dell'autorità economica, teoria oggi totalmente superata, penso che lo stesso mercato operando liberamente avrebbe fatto meglio e avrebbe trovato più facilmente i livelli di equilibrio. Non voglio dire che lo Stato deva ritirarsi totalmente dell'attività economica, poichè deve comunque esistere un meccanismo regolatore per evitare le collusioni, le inefficienze della non concorrenza, la protezione delle parti più deboli, ma non penso che dal punto di vista della teoria economica gli insegnamenti del Friedman possano risolvere la situazione dell'intervento dello Stato sui flussi di denaro e l'immissione di massa monetaria al mercato, chè è l'unica cosa che secondo il Friedman si deve limitare a fare lo Stato partendo dal dato che il controllo della massa monetaria influisce su i prezzi. Come tutti sappiamo, dopo un celebre articolo del Friedman nel 1973 sul ruolo della politica monetaria che metteva in discussione la funzione dello Stato come generatore e distributore di ricchezza, oggi dopo il crollo dell'Unione Sovietica da una parte, e la globalizzazione economica dall'altra, è chiaro che uno sviluppo economico sostenibile non può concepirsi senza il ruolo crescente dell'impresa privata. Sono convinto che l'impresa privata sia più efficiente dalla pubblica in ogni tipo di attività, comprese quelle che fino poco tempo fa erano considerate competenza esclusiva del settore pubblico, che purtroppo abbiamo visto dominato da un complesso insieme di leggi, assetti normativi e burocrazie inefficienti e con la pretesa di avere un alto grado di specializzazione. A questo proposito metterei in risalto le ricerche del Hayek, von Mises, Benson, Rothbard (la così detta scuola austriaca) che dimostrano tutto quello che sto cercando di dire. Oggi sarebbe ridicolo negare che viviamo una crisi finanziaria terribile segnata dal crollo dell'industria edilizia ed altri fattori (in Spagna questa crisi è

stata negata dal partito che ha vinto le elezioni cinque giorni fa lo scorso 9 de marzo; interesse in negarla per motivi prettamente elettorali; dopo aver vinto comincia a parlare di una qualche “desaceleración”; ovviamente se non si conosce il problema mal si possono prendere decisioni).

Sono convinto che questa crisi si supererà -insieme ad altri fattori- quando il prezzo degli immobili raggiungerà un punto di equilibrio e con ciò il valore della rendita variabile di tutti coloro che hanno titoli in rapporto con ipoteche di alto rischio (le famose ipoteche subprime, fenomeno proprio degli Stati Uniti ma che ha coinvolto imprese europee, banche e società di assicurazioni che avevano preso parti a quella “deuda empaquetada” senza considerare i rischi); in fondo tutti sappiamo che le crisi economiche sono cicliche. Non sono sicuro che le massicce iniezioni di euro e dollari dalle banche centrali servano per ricapitalizzare le banche di investimento, e che invece ciò non costituisca una soluzione momentanea per assicurare la solvenza delle banche commerciali. La stabilità del prezzo delle case contribuirà alla trasparenza dei mercati mettendo in chiaro le perdite che non saranno potenziali ma reali, perdite che sono quantiosissime ed ancora non valutate in pieno, e si potrà così recuperare la fiducia nel ruolo delle banche centrali (che finora si sono limitate ad immettere liquidità al mercato senza superare tutte le incertezze nel risolvere il problema), e in tutta la catena di intermediazione posteriore nel mercato di capitali, che è caduta in crisi dopo la seconda metà del 2007. Per conto mio sono certo che la crisi di liquidità e quindi di finanziamento dovuta alla serrata del credito, nel mercato interbancario sia dovuta al fatto che non concedono prestiti fra di loro (non si fidano perchè non possono calcolare il livello di rischio), e come conseguenza hanno dato vita a gravi





















in quanto non a tutti gli eventi è attribuibile una probabilità, devo tuttavia ritirare le mie obiezioni perchè la Terlizzese ha dimostrato che secondo l'impostazione soggettiva la probabilità non è un caratteristica oggettiva della realtà conoscibile o non conoscibile a seconda delle circostanze, ma un riflesso della scelta. Nel momento stesso in cui sceglie, il soggetto implicitamente rivela una valutazione di probabilità, ed allora il problema si pone in termini diversi e cioè se la scelta sia consapevole o inconsapevole.

L'A. affronta anche il problema dell'analisi del rischio attraverso formule matematiche econometriche che come ho detto anteriormente non so se gli studenti italiani di Giurisprudenza conoscono in maniera adeguata; quindi non dirò niente in merito. Io dubito che un imprenditore faccia i suoi calcoli nei modi che sono utili a gli economisti, con modelli matematici che permettono di chiarire le teorie di ognuno, tante volte *ex post* con un metodo analitico, perchè in nessun modo viene meno il fattore psicologico, l'istinto dell'imprenditore che fa una scelta invece di un'altra. Qualsiasi scelta economica è un rischio e se l'imprenditore fa una scelta errónea sarà responsabile davanti a i suoi azionisti. Abbiamo visto in questi ultimi due anni come tanti presidenti delle grandi società per azioni sono state rimossi per le loro scelte sbagliate, e specialmente per avere intrapreso affari senza prevedere o calcolare i rischi.

Mi ha suscitato un grande interesse il contributo di Gianmaria Marano su *I diritti di proprietà* che parte dai principi generali sulla proprietà, contratto e sistema di responsabilità, istituti giuridici fondamentali nel processo di allocazione e accumulazione delle risorse in un'economia di



una mia considerazione empírica- che un eccessivo intervento dell'autorità pubblica è noiosa ed inefficiente. Per esempio dirò che tutti i dirigenti delle principale banche spagnole individuano come uno dei rischi della sua attività (l'intermediazione nel mercato di denaro) appunto il rischio regolamentare ("riesgo regulatorio" diciamo in spagnolo).

Esempi d'inefficienza nel uso dei diritti di proprietà vengono trovati nelle esternalità, asimmetrie informative e nel potere di mercato, fattori che determinano un inefficiente uso delle risorse. Esternalità positive e negative che il Marano fa sue seguendo il teorema di Coase, secondo il quale l'assetto efficiente del diritto di proprietà scaturisce dalla contrattazione di mercato a condizione che le parti siano libere di negoziare senza costi, e qui rientrano i costi di transazione per un'efficiente allocazione dei diritti di proprietà, e se i costi di transazione impediscono in tutto o in parte la riallocazione dei diritti, diventa allora fondamentale la loro iniziale attribuzione. Ne discende secondo Marano che in presenza di costi di transazione non possono essere trascurate le ricadute economiche derivanti dell'allocazione dei diritti. Per venire a soluzioni efficienti il diritto deve essere riconosciuto al soggetto che è in grado di far fruttare meglio le risorse, ovvero, in termini più generali, i diritti di proprietà devono essere assegnati alla parte che attribuisce ad essi il maggior valore.

Nel sesto contributo Giuliana Palumbo tratta di *Contratti e tutela giuridica*. Tutti gli atti di scambio di beni, servizi ed informazione si realizzano secondo modalità definite, secondo regole che influenzano il funzionamento dell'intera economia, secondo contratti in cui possono mancare alcuni elementi essenziali perchè lo scambio sul mercato sia















critica con formule matematiche che non è il caso discutere in questo momento; è vero: la legge psicologica fondamentale del Keynes sulla funzione del consumo, cioè il vincolo di bilancio e le scelte intertemporali, sono state rivisitate (da James Duesenberry 1949, Milton Friedman 1957, e Franco Modigliani) da quando si è potuto disporre di serie storiche del consumo e del reddito aggregato, ed è stato dimostrato che il Keynes non ha avuto in conto alcune variabili che lasciano certi vuoti nel keynesianismo in quanto il consumo e il risparmio delle famiglie sono più complessi di come lo pensava il Keynes.

Di *L'imprenditore e l'impresa* si occupa Silvia Giacomelli nel suo contributo. Certo la funzione organizzativa dell'imprenditore è stata tra le prime ad essere riconosciuta dalla teoria economica, che da una prima visione statica è passata ad una visione dinamica in cui il ruolo dell'imprenditore è di primo piano nel favorire il funzionamento dei mercati al fine di una efficiente allocazione delle risorse e il promuovere la crescita dell'intera economia attraverso le innovazioni. Le ultime tendenze della teoria economica sono per l'attribuzione all'imprenditore di la capacità di decidere in situazioni di incertezza, di sopportare le conseguenze economiche di tali decisioni e per questo ricevere un adeguato compenso; questa sarebbe una visione statica della impresa tale come aveva dichiarato Alfred Marshall alla fine del Ottocento. Spiegazioni posteriori tentarono una visione dinamica dell'impresa. Così la ha definito Frank Knight nel 1921 aggiungendo la distinzione tra rischio e incertezza, e se il rischio è possibile calcolarlo, la incertezza no, ed è evidente che gli errori sono puniti dal mercato. Un'altra corrente di teoria economica (Israel



























esclusivi e quindi impedisce l'ingresso di nuovo concorrenti sarà possibile per il monopolista godere a lungo di extraprofitti. Quando la collusione si pratica tra operatori privati, per quelle imprese nel loro insieme la collusione è più redditizia della concorrenza in quanto può assicurare un profitto di monopolio; di regola sempre perdono i consumatori e di lì le numerose leggi antitrust. Le intese richiedono la fissazione di regole che ciascun operatore dovrà seguire e la garanzia che tutti le rispettino.

Un mezzo di cui le imprese si servono per concorrere, è il potere di mercato che il Trento delinea come capacità di praticare per un dato bene un prezzo che sia più elevato rispetto al costo necessario per produrlo. Potere di mercato significa poter ricavare extra profitti. L'impresa dominante terrà conto della struttura dei costi dei potenziali entranti e del rischio che un prezzo troppo elevato possa attirare nel mercato nuovi concorrenti. Però non è sufficiente la concorrenza sui prezzi; è necessario anche il posizionamento e le caratteristiche del prodotto, le zone di vendita; tutti fattori che possono avere riflessi sui prezzi ed incidere sulle preferenze dei consumatori.

Di un tema tanto interessante come *Moneta, banche, mercati finanziari* tratta lo studio di Giuseppe Carriero e Roberto Violi. Non sono molto divergenti le visioni degli economisti (più pragmatici) e dei giuristi sulla moneta; per questi ultimi moneta è lo strumento per far stingere le obbligazioni pecuniarie come conseguenza del pagamento effettuato con moneta di corso legale non rifiutabile del creditore. Ma ha anche altre funzioni come mezzo di circolazione/pagamento; come misura del valore (unità di conto); come riserva di valore.



Oggi il principale problema che presenta la moneta-segno è la fiducia nel suo valore, perchè la moneta-segno a differenza della moneta-merce (o convertibile), non ha valore intrinseco (o garantito dal diritto di conversione in un altro valore). Una risposta meramente formale al problema è data dal corso legale della moneta: l'obbligo imposto al creditore di accettare ai fini dell'estinzione dell'obbligazione pecuniaria quale mezzo di pagamento una determinata quantità di moneta avendo corso legale nello Stato al momento del pagamento. Ma la fiducia nella moneta non può essere imposta dalla legge. Se non fossero convinti della qualità della moneta le persone aggirerebbero l'obbligo quotando i propri prezzi di acquisto in altre monete accettate in pagamento. A ragione dicono gli'Aa. che ricorrendo ai servizi della moneta si risparmiano risorse che si liberano per impieghi alternativi, e per ciò il valore reale (dei servizi) della moneta è rappresentato dal valore delle risorse liberate dell'accresciuta efficienza della tecnologia di scambio. Esso trova espressione nel potere di acquisto della moneta, che dipende a sua volta dal livello generale dei prezzi. Il principio nominalistico espresso dai codici civili (l'italiano e l' spagnolo) conferisce dignità a una regola nota nella legislazione speciale monetaria che prevede l'estinzione dell'obbligazione mediante la prestazione di una quantità di moneta, il cui valore nominale corrisponde alla somma di danaro stabilita nel contratto, adossando al creditore il rischio (tra la stipulazione e la scadenza del contratto) delle variazioni nel potere d'acquisto della moneta (debito di valuta). Se la moneta si presta a credito pagando un interesse per un arco di tempo stabilito, il prestatore rinuncia al servizio di liquidità fornito dalla detenzione di moneta per cederlo al prestatario chiedendo di essere compensato per la concessione del beneficio. Con ragione dicono gli Aa. che prescindendo dal rischio



Non poteva mancare in un'opera di questo calibro intraprendere decisioni economiche devono sempre avere in mente, specialmente in quest'epoca della globalizzazione e delocalizzazione degli impianti per andare lì dove le imposte sono meno pesanti (altri criteri per la delocalizzazione sono la mano d'opera a basso costo, la possibilità di trovare impiegati qualificati, l'energia a buon mercato, la vicinanza ai prodotti primari). Su *La tassazione* scrive Stefania Zotteri che parte dalla considerazione che nei moderni sistemi economici il settore privato e il settore pubblico convivono, interagiscono, e questo è vero, anche se tante volte gli interventi dello Stato implicano un freno per lo sviluppo economico. È ovvio che lo Stato ha bisogno di risorse per assolvere i suoi compiti, e perciò la tassazione viene espressa nel bilancio con misure che modificano le entrate e le spese dell'operatore pubblico. Ma se il mercato privato opera attraverso i prezzi, lo Stato ha altri meccanismi al suo servizio, strumenti coercitivi dei quali non dispongono le imprese private.

Dice la Zotteri in conformità con le idee esposte da Musgrave e Musgrave (1989), che il settore pubblico ha tre ordini di funzioni economiche: allocativa, redistributiva (queste due funzioni riflettono considerazioni sulla situazione dei singoli individui: prospettiva microeconomica) e di stabilizzazione dell'economia. La funzione allocativa è la più vicina alla logica del mercato e ruota attorno al concetto d'efficienza quando ci sono beni che il mercato non può fornire, beni pubblici. Io dubito che l'operatore pubblico sia sempre efficiente, e non sono d'accordo con i beni pubblici, che per me devono restringersi a quelli indispensabili (difesa nazionale, e forse l'amministrazione della giustizia anche se questa



quanto tutti ammettiamo certe perdite (costi amministrativi dell'esazione delle imposte e dei programmi di trasferimento) che diminuiscono una pretesa efficienza del ruolo redistributivo dello Stato.

La funzione di stabilizzazione deve essere vista da una prospettiva macroeconomica. Certamente il sistema economico è per sua natura instabile, e i costi sociali potenzialmente connessi con questo sono elevati; il settore pubblico può svolgere una funzione di stabilizzazione dell'economia, cercare di evitare situazioni caratterizzate da elevata disoccupazione in cui la politica di bilancio può alimentare la domanda aggregata aumentando la spesa pubblica o riducendo l'onere impositivo, e/o alta inflazione. Senz'altro condivido queste considerazioni ma potrei dire che dipendono sempre da decisioni politiche non sempre ortodosse dal punto di vista economico; penso alle ultime misure per preservare la stabilità finanziaria dalla Banca centrale inglese e dalla FED americana nel salvataggio di alcune banche private, misure provvisorie che mi sembra superino il problema sul falso; ma così non si risolvono gli attuali problemi di risanamento della domanda di credito, rialzo della morosità e forte pressione concorrenziale nel mercato finanziario. Può fare qualcosa in questa situazione un'abile revisione delle imposte? Io penso di sì, e appello ad una idea espressa dal Alan Greenspan nel suo recentissimo libro di memorie: non c'è nulla di meglio che il ribasso delle imposte per stimolare la domanda.

Il problema dell'intervento dello Stato è che ha bisogno di risorse, e da dove provengono queste risorse? Come si finanzia lo Stato? Quando fornisce beni e servizi l'operatore pubblico può decidere di farne pagare il

costo direttamente a coloro che ne beneficiano (così succede nel settore privato), e può anche porre il costo a carico dell'intera collettività per il tramite di imposte utilizzando il potere di prelevare coattivamente risorse dall'economia, senza che esse abbiano un vincolo di destinazione (io aggiungerei tante volte senza impiegare quelle risorse nell'economia produttiva, come per esempio nel sostenimento di tutto il pesante aparato burocratico dello Stato). Spiega la Zotteri che nel primo caso trova applicazione il principio della controprestazione, ma perchè possa applicarsi è necessario che sia possibile escludere dal servizio chi non lo paga, ed allora i prezzi dei beni e servizi forniti dal settore pubblico costituiscono un corrispettivo pubblico (tariffe, tasse, etc.), prezzi che possono definirsi come privati, quasi privati, pubblici o politici in base alle loro caratteristiche, in particolare al grado di copertura dei costi che producono. Se non viene applicato il principio di controprestazione l'onere delle risorse prelevate coattivamente per finanziare la spesa pubblica viene commisurato secondo il principio della capacità contributiva dei cittadini, al loro reddito (imposte sul reddito), consumo (IVA) e ricchezza (imposte sul patrimonio; queste che per me hanno *fumus confiscatorio*). Tralasciamo di questo discorso altre forme di finanziamento dello Stato come i contributi sociali, il rendimento del patrimonio pubblico, la sua vendita, o il ricorso al debito (al quale appellavano gli Stati finchè la Commissione Europea fissò il celebre *stop-lost* del 3% come massimo déficit pubblico, misura veramente volta a sanare la stabilità finanziaria pubblica).

A ragione la Zotteri sostiene che ciascuna imposta è costituita da alcune caratteristiche fondamentali: il suo presupposto, la base imponibile,



meno tassati o non tassati, e quindi le imposte hanno un effetto importante sulle decisioni di famiglie e imprese. Chiarisce la Zotteri che le principali decisioni delle famiglie che vengono interessate dalla tassazione nelle moderne economie riguardano il consumo (quali beni consumare), il risparmio (quanto risparmiare e quanto consumare), e il lavoro (quanto tempo dedicare al lavoro rispetto al tempo libero). Anche per l'impresa la tassazione può produrre effetti sulle decisioni relative alla produzione (quali risorse utilizzare nel processo produttivo), sugli investimenti (decisioni strategiche dell'impresa), e sul finanziamento (quali strumenti di finanziamento scegliere).

Antonella Magliocco scrive un'appendice a questo capitolo della Zotteri che intitola *Lineamenti del diritto tributario*. È vero che comunemente s'intende per diritto tributario il complesso di norme che regola l'imposizione e la riscossione dei tributi, e quindi recanti la disciplina del rapporto che si instaura tra il soggetto attivo (l'ente impositore) e il soggetto passivo (il contribuente) della relativa prestazione obbligatoria. Considerata precisamente la situazione d'autorità in cui viene situato l'ente impositore, in nessun modo hanno accesso strada in questo campo i concetti tedeschi di *Gewaltverhältnis* e *Schuldverhältnis*, ma quest'idea che vale in diritto privato, tante volte cade nel nulla in quanto utilizzando il diritto tributario concetti del diritto civile, al meno la mia esperienza in Spagna è che spesso rovescia questi concetti per adattarli alle esigenze tributarie, situazione che incide tanto sulle aspettative dei singoli come delle imprese (lo stesso accade con certe regole del diritto amministrativo che si pongono in posizione di supremazia sulle norme privatistiche), e benchè il diritto tributario con l'idea di dare certezza alle

sue impostazioni è stato espresso in codici od statuti del contribuente, rimane aperto il problema dei rapporti con gli altri rami del diritto (civile, penale, procesuale). Il primo principio tributario che è anche costituzionalizzato è il principio di legalità, la riserva di legge, nessuna imposta senza legge. Leggendo queste pagine mi rendo conto che per voi italiani (anche in Spagna) la riserva costituzionale è una riserva relativa ("in base alla legge" e non "per legge"), che ammette anche regolamenti esecutivi ed integrativi che trascendono la pura norma legale, e che solleva il problema della legalità dell'interpretazione analogica della norma tributaria.

Il principio di capacità contributiva è la base del sistema, ma da principio oggettivo si soggettivizza quando è l'ente impositore chi lo applica, e quindi la capacità contributiva è il risultato di una valutazione, di un giudizio di fatto dagli organi a ciò qualificati intorno alla posizione del soggetto e alla sua idoneità a concorrere ai carichi pubblici. In Italia questo principio si sdoppia: da un lato quale vincolo all'attività del ente impositore nella logica dello Stato di diritto; dall'altro quale principio solidaristico: obbligo di ogni cittadino di subvenire alle spese pubbliche secondo la propria capacità economica prescindendo della corrispettività dei servizi pubblici. Un altro principio tributario è la non irretroattività dei tributi per non incidere sfavorevolmente sulla sfera giuridica dei soggetti (*belastenden Gesetzen* nella terminologia penale tedesca, che ha evidenti concomitanze tributarie nel cosiddetto diritto penale tributario).

Problema essenziale del diritto tributario è l'identificazione del soggetto passivo, non tanto nelle imposte indirette che ricadono su tutti (di

cui alcuni sono la giustizia o equità, in quanto impongono gravose cariche ai meno abbienti), quanto nelle imposte dirette in cui trova difficoltà, e a sua volta non tanto sulle persone fisiche come sulle centinaia di combinazioni che presentano gli enti intellettuali (persone giuridiche), come le società strumentali, le holdings, le unioni temporali d'impresе, etc. e in questo mondo globalizzato le imprese situate in altri paesi con il ulteriore problema della doppia imposizione (o nessuna se pensiamo ai paradisi fiscali). La esperienza ci insegna che gli Stati non si lasciano scappare l'opportunità di riscuotere tributi ("voracidad recaudatoria" diciamo in Spagna) e con questo fine hanno ideato la parasoggettività pasiva; il caso più clamoroso è l'IVA che gravando la produzione dei beni e servizi, e quindi sull'impresе e i professionisti che hanno diritto alla devoluzione, in fine è pagata dall'ultimo consumatore. I tributaristi dicono che è un'imposta neutrale, ma nella pratica non è così nè per l'impresе che trovano difficoltà a riscuotere dello Stato quanto hanno anticipato per l'IVA (privandosi di risorse per l'economia produttiva; parlo dell'esperienza spagnola), nè per lo Stato per la complessità burocratica ed economica che implica la gestione di quest'imposta (costi della gestione dell'imposta). Un esempio della supremazia dello Stato in questo campo è la solidarietà pasiva per la riscossione dell'imposta, tante volte in contraddizione con i principi dogmatici privatistici, o la costruzione della figura del sostituto del contribuente ugualmente obbligato bechè goda di un diritto di rimborso dal sostituto.

Segnala la Magliocco che l'assolvimento del debito d'imposta si traduce in una prestazione patrimoniale anche di diritto privato, ma originata dalla pretesa dell'ente pubblico impositore, che la peculiarità

dell'obbligo tributario risiede proprio in questa natura bifronte, e che l'introduzione di forme di conciliazione o concordatarie che consentono al contribuente di patteggiare con il creditore ha eliminato gli elementi pubblicistici della prestazione. Io non mi sento di condividere questa considerazione; non è tanto il patto l'elemento (privatistico) che rientra in gioco: non c'è autonomia negoziale tra le parti perchè è sempre il creditore (l'ente pubblico) chi detta le regole, naturalmente volte a riscuotere il tributo; non è per niente frequente che lo Stato faccia appello a queste vie, perchè in ultima istanza prevale il principio d'indisponibilità del debito fiscale, e quindi la sua riscossione, sia in via volontaria che coattiva. Non c'è nulla del patto nella autoliquidazione che possa fare il contribuente del suo debito fiscale; si tratta sempre di una dichiarazione di scienza soggetta alla revisione coattiva dell'ente impositore, e le eventuali transazioni sulla somma a riscuotere, benchè alcuni le avvicinino agli istituti privatistici, per me sono solo un mezzo per agevolare la riscossione senza incidere con nuovi costi di gestione ed accertamento del debito tributario (che tante volte è molto difficile precisare) per l'ente impositore. Servono per questi fini di riscossione le norme del diritto penale tributario? Per la Magliocco l'esigenza di articolati mezzi sanzionatori nasce non solo dalla necessità di contrastare la "avversione" alla prestazione da parte del contribuente, ma anche dalla necessità di garantire l'osservanza degli obblighi strumentali alla prestazione stessa che consentano i controlli, e ciò spiega la proliferazione in molti ordinamenti di complessi apparati sanzionatori per garantire l'applicazione della norma fiscale. A questo proposito sottolinea la Magliocco che in Italia di solito si ricorre alla sanzione penale quale *extrema ratio*, per fatti connotati da particolare offensività (la frode fiscale) e da dolo (specifico) di evasione, lasciando fuori i comportamenti nettamente

omissivi (non è così in Spagna in cui l'amministrazione tributaria persegue vigorosamente al contribuente negligente). In caso di concorso tra norme penali ed amministrative prevalgono quest'ultime per ragione della sua natura di diritto speciale, ed in Italia in questa materia si applica il principio della proporzionalità tra tributo evaso e misura della sanzione.

L'ultimo contributo di questo libro che ho avuto l'onore di presentare insieme con i miei colleghi italiani, si deve a Monica Marcucci e Massimo Roccas, e tratta su *Un'economia aperta: quale diritto*. Questo contributo imposta il problema del commercio internazionale e le sue regole convenute tra gli Stati (se veramente sono necessarie, perchè io penso che il commercio internazionale si regola soprattutto per le transazioni e i patti particolari tra le imprese), offrendo un'ampia base teorica per capire questi problemi. Per gli Aa. la globalizzazione ha sconvolto l'intera configurazione dell'attività produttiva a livello mondiale determinando una nuova geografia dei rapporti economici e sociali; il diritto influenza il processo di dilatazione dei confini del mercato (di prodotti, capitali, lavoro) verso un'unica piazza mondiale, detta le regole per gli istituti giuridici necessari a veicolare gli scambi, delimita i confini dell'intervento degli Stati sulle relazioni economiche. Il problema quindi viene impostato a livello delle relazioni internazionali, nelle quali una prima visione fu imperniata sul principio dei costi comparati esposto da David Ricardo nel 1817 per dimostrare i vantaggi della specializzazione produttiva e del scambio di merci tra paese. La teoria del Ricardo fue perfezionata da Eli Heckscher (1919) e da Bertil Ohlin (1933) che collegarono i vantaggi comparati dei paesi alla diversa dotazione di fattori produttivi (terra, lavoro, capitale): ogni paese tenderà a presentare un vantaggio comparato

nella produzione di quei beni che richiedono in misura maggiore i fattori produttivi che nel paese sono relativamente più abbondanti. Per questi economisti a partire dal Ricardo, l'abolizione degli ostacoli al commercio permette ad ogni paese di specializzarsi sulla base dei propri vantaggi comparati, massimizzando così el benessere dei paesi scambisti. Teoricamente quest'impostazione era interessante, ma incontra forti ostacoli; gli Aa. delineano undici ostacoli alle ipotesi de Ricardo-Heckscher-Ohlin che la rendono una teoria statica che non poteva avere in conto i mutamenti degli ultimi cincuant'anni che si basano piuttosto sull'economie di scala e sulla differenziazione del prodotto. Le economie di scala sono i benefici, in termini di abbassamento del costo unitario di un prodotto, che si possono ottenere accrescendo il volume di produzione del bene, che può aprire il commercio e i flussi internazionali rafforzando gli iniziali vantaggi.

Anche in questi ultimi decenni il progresso tecnol3gico e gli investimenti diretti all'estero, che non si avevano all'epoca di Ricardo, hanno aperto nuovi orizzonti che hanno permesso a Posner e Hufbauer di sviluppare la teoria del gag tecnol3gico, e a Vernon la teoria del ciclo di vita del prodotto, incentrate sulle differenze di capacit3 tecnologica. In questo modo il ritmo degli avanzi tecnologici ha provocato la concorrenza tra imprese e tra paesi basata sulla capacit3 di produrre prodotti nuovi e processi produttivi meno costosi creando nuovi mercati (si pensi all'abbassamento dei prezzi dei prodotti ellettronici fabbricati a gran scala). Questo movimento porta da s3 l'incremento della spesa di ricerca e del capitale umano en el learning-by- doing: quel miglioramento tecnol3gico che per molti beni si origina in modo spontaneo per

l'accumularsi di esperienza in seguito a un maggior volume di produzione nel passato, favorito dal libero spostamento di capitali e di manodopera (benchè nell'Europa industrializzata il grande afflusso d'immigranti in questi momenti di crisi di liquidità comincia a creare problemi, causati tanto dalla crescente dissoccupazione quanto dalla mancanza d'integrazione dei lavoratori stranieri nei paesi di accoglienza).

Nella diffusione degli investimenti diretti esteri, la Marcucci e il Roccas vedono due motivazioni; la prima è quella d'impiantare in un altro paese lavorazioni che sfruttino il vantaggio della presenza di materie prime o di manodopera a basso costo; la seconda è quella di superare, producendo in loco, gli ostacoli (doganali o relativi a distribuzione e marketing) all'esportazione dal paese di origine dei prodotti di un'impresa interessata ad accedere ad un mercato estero. Ciò spiega la rapidissima nascita di imprese multinazionali ovunque, che vendono i prodotti nei paesi d'insediamento o in terzi paesi. Il giudizio negativo che hanno avuto queste multinazionali (accusate di una nuova forma di colonialismo) sta diminuendo per le forti pressioni dei paesi in cui si sono insediate, per la crescente tassazione e la rivolta dei sindacati locali, e non si può negare la influenza di queste imprese nello sviluppo economico del paese al quale portano fattori tecnologici, capitali, trasmissione di conoscenze tecniche, offrono molto lavoro alla popolazione locale, e quindi generano domanda interna, problema questo che si spiega con le teorie degli imput e output. Ma anche questo fenomeno di riallocazione del lavoro verso paesi con costi più bassi provoca la reazione protezionista dei lavoratori (e dei governi) che vedono andare via impianti industriali dal primo mondo (per così dire) verso paesi in cui la produzione è più redditizia, e genera anche squilibri









