

“Trasfertismo”

La norma interpretativa sul trasfertismo alle SS.UU. (o alla Consulta?)

Cassazione Civile, Sez. lav., 18 aprile 2017, n. 9731, ord. - Pres. D’Antonio - Rel. Cavallaro - P.M. Celeste (contr.) - V.N. ditta individuale c. I.N.P.S.

“Trasfertismo” (indennità di) - Nozione - Interpretazioni controverse - Legge di “interpretazione autentica” - Dubbi di legittimità costituzionale - Remissione al Primo presidente per assegnazione alle Sezioni Unite

(D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6; D.L. 22 ottobre 2016, n. 193 conv. con modd. dalla L. 1° dicembre 2016, n. 225)

Considerato che la questione del calcolo dei contributi dovuti sulle indennità corrisposte dal datore di lavoro ai “trasfertisti” (dipendenti che prestano la loro opera al di fuori della sede dell’impresa ex art. 51, comma 6, d.P.R. n. 917 del 1986) ha dato luogo, nel tempo, ad un rilevante contenzioso, che ha visto susseguirsi plurimi e contrastanti interventi del legislatore e della Suprema Corte, e che da ultimo la materia è stata oggetto di interpretazione autentica ex art. 7 *quinquies* del D.L. n. 193 del 2016 (conv. con L. n. 225 del 2016) di dubbia legittimità costituzionale, apparendo la questione di particolare importanza ex art. 374, comma 2, c.p.c., è stato ritenuto opportuno disporre la rimessione della controversia al Primo Presidente, affinché valuti la sua assegnazione alle Sezioni Unite.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.
Difforme	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.

La Corte (*omissis*).

Rileva in fatto

- che, con sentenza depositata l’11 ottobre 2010, la Corte d’appello di Torino, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, ha condannato V.N., n.q. di titolare dell’omonima ditta individuale, a pagare all’INPS i contributi dovuti sulle somme corrisposte ai propri dipendenti a titolo di indennità di trasferta nella misura di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6;

- che la Corte, per quanto qui rileva, ha ritenuto che la ditta, che in quanto esercente lavori di impiantistica in cantieri itineranti corrisponde ai propri dipendenti nei giorni di presenza e di svolgimento di attività al di fuori del comune dove ha sede un’indennità di trasferta non eccedente i limiti di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 48 (ora art. 51), fosse tenuta a commisurare i contributi dovuti all’INPS su tale indennità nella misura dovuta per le indennità corrisposte ai lavoratori c.d. trasferisti, in luogo del minore (o nullo) importo dovuto invece per le indennità corrisposte ai lavoratori in caso di trasferta;

- che contro tale pronuncia ha proposto ricorso V.N., con due motivi di censura, illustrati con memoria, con i quali ha lamentato, rispettivamente, la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, per avere la Corte di merito ritenuto che i contributi dovuti sull’indennità corrisposta ai propri dipendenti dovessero essere assoggettati al regime di cui all’art. 51 cit., comma 6, e dunque commisurati al cinquanta per cento del valore dell’indennità, nonostante che detta indennità non venisse corrisposta allorché essi prestavano la propria attività presso la sede dell’impresa ovvero presso cantieri situati entro un raggio di 20 km dal comune dove l’impresa stessa ha sede, e la violazione e falsa applicazione dell’art. 26 CCNL 27 novembre 1997 per i dipendenti di imprese metalmeccaniche artigiane, per non avere la Corte territoriale considerato che esso esclude la natura retributiva dell’indennità di trasferta corrisposta ai lavoratori che prestino la propria opera fuori dalla sede dell’impresa;

- che l’INPS ha resistito con controricorso, eccependo tra l’altro l’improcedibilità del ricorso, limitatamente al secondo motivo, per mancato deposito del contratto collettivo invocato a sostegno della censura.

Considerato in diritto

- che questa Corte ha già avuto modo di stabilire che il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, non richiede per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa e anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa, rilevando unicamente che si tratti di erogazione corrispettiva dell'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, quindi al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita, e restando irrilevanti le modalità di erogazione dell'indennità (cfr. in tal senso Cass. nn. 396 e 3824 del 2012, 22796 del 2013);

- che in argomento è adesso intervenuto il D.L. n. 193 del 2016, art. 7 *quinquies*, (conv. con L. n. 225 del 2016), il quale, nel dettare disposizioni in materia di "Interpretazione autentica in materia di determinazione del reddito di lavoratori in trasferta e trasfertisti", ha disposto, al comma 1, che "l'art. 51, comma 6, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917", debba interpretarsi "nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta", precisando poi, al comma 2, che "Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui all'art. 51, comma 6, del testo unico di cui al citato D.P.R. n. 917 del 1986, è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al medesimo art. 51, comma 5";

- che il legislatore, prevedendo che i tre requisiti della "mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro", dello "svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente" e della "corresponsione al dipendente (...) di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta", debbano essere presenti "contestualmente", ai fini dell'applicazione della disciplina retributiva (e contributiva) del c.d. trasfertismo, ha all'evidenza inteso disattendere l'orientamento fatto proprio da questa Corte nelle sentenze dianzi citate, secondo cui, all'opposto, il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, non richiederebbe per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa e anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa (cfr. espressamente in tal senso Cass. n. 396 del 2012);

- che, tuttavia, l'intervento del legislatore, ancorché auto-definitosi di interpretazione autentica del testo del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, pare attribuire a quest'ultimo un significato che non poteva in alcun modo essere incluso nel novero dei suoi significati possibili, dal momento che la disposizione asseritamente interpretata contempla "Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità", e, da un punto di vista grammaticale, l'impiego della locuzione congiuntiva "anche se" ha valore concessivo, indicando un fatto nonostante il quale si verifica ugualmente l'azione descritta nella proposizione reggente (ossia, nel caso di specie, che dette indennità e maggiorazioni "concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare");

- che, essendo il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse ritenuto decisivo dall'art. 12 preleggi, ai fini dell'interpretazione della legge (v. in tal senso Cass. n. 1111 del 2012, ove ampi riferimenti alla giurisprudenza di questa Corte), sembra doversi concludere che il testo dell'art. 51, comma 6, cit., non consente se non di ritenere irrilevante, ai fini dell'individuazione della nozione di trasfertista, la modalità continuativa o meno di corresponsione delle indennità in questione, per attribuire rilievo all'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi e quindi al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita (così, espressamente, ancora Cass. n. 396 del 2012);

- che, potendo essere riconosciuto carattere interpretativo soltanto a quelle disposizioni che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo (v. tra le più recenti Corte cost. n. 314 del 2013), l'attribuzione di senso operata dal D.L. n. 193 del 2016, art. 7 *quinquies*, (conv. con L. n. 225 del 2016), nei confronti del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, pare avere valore innovativo, avendo nei fatti il significato di sopprimere la locuzione congiuntiva "anche se", che figura nella disposizione interpretata;

- che la possibilità che il legislatore adotti disposizioni di interpretazione autentica, che è ammessa in linea generale non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali ma anche in presenza di indirizzi giurisprudenziali omogenei, trova comunque un limite nella circostanza che la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario (v. *ex plurimis* Corte cost. nn. 15 del 2012, 271 del 2011, 209 del 2010, 525 del 2000), dovendo altrimenti ritenersi che la disposizione asseritamente interpretativa non abbia valore che per l'avvenire, giusta la previsione generale di cui all'art. 11 preleggi;

- che la questione del calcolo dei contributi dovuti sulle indennità corrisposte dal datore di lavoro ai dipendenti che prestano la loro opera al di fuori della sede dell'impresa ha dato luogo, nel tempo, ad un rilevante contenzioso, che ha visto susseguirsi plurimi e contrastanti interventi del legislatore e di questa stessa Corte, di talché, apparendo la questione di massima di particolare importanza ex art. 374 c.p.c., comma 2, il Collegio reputa opportuno disporre la

rimessione della presente controversia al Primo Presidente, affinché valuti la sua assegnazione alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte rimette il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.
(*omissis*).

IL COMMENTO di Marco Menicucci

La Sezione Lavoro ha rimesso al Primo Presidente per la possibile assegnazione alle SS.UU. una controversia in cui veniva in rilievo la norma di interpretazione autentica in materia di contributi dovuti per il c.d. trasfertismo, adombrando dubbi di costituzionalità della stessa.

L'Ordinanza in commento si pone quale ulteriore e certamente non ultimo atto della "contrapposizione" tra la Corte di Cassazione da una parte e l'Inps e le autorità fiscali, sostenute dal legislatore, dall'altra.

Il problema del regime fiscale e contributivo delle somme corrisposte ai cc. dd. "trasfertisti" è stato oggetto negli anni di numerose circolari amministrative ed interventi normativi e giurisprudenziali che è senz'altro utile riassumere nei tratti essenziali.

Il trasfertismo nella legge ...

Il d.P.R. n. 917/1986 disciplina l'istituto del trasfertismo nel comma 6 dell'attuale art. 51, secondo il quale: "Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, i premi agli ufficiali piloti dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare di cui all'articolo 1803 del codice dell'ordinamento militare, i premi agli ufficiali piloti del Corpo della Guardia di finanza di cui all'articolo 2161 del citato codice, nonché le indennità di cui all'articolo 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione."

... nella prassi amministrativa ...

Gli interventi interpretativi succedutisi nel tempo ad opera del Ministero delle Finanze, dell'INPS e del Ministero del Lavoro nel tempo sono andati tutti nella medesima direzione.

Il primo aveva emanato la Circ. 326/E del 23 dicembre 1997 (1) nella quale (punto 2.4.2) si legge "si devono comprendere nell'ambito di questa disposizione tutti quei soggetti ai quali viene attribuita una indennità, chiamata o meno di trasferta, ovvero una maggiorazione di retribuzione, che in realtà non è precisamente legata alla trasferta poiché è attribuita, per contratto, per tutti i giorni retribuiti, senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta o dove si è svolta la trasferta. È irrilevante, ai fini della tassazione, cercare le motivazioni di detta decisione contrattuale, se cioè dipenda da una volontà delle parti di semplificare le modalità di calcolo della retribuzione, trattandosi comunque di soggetti che per l'attività svolta sono di frequente in trasferta, ovvero se dipenda dal fatto che si tratta di soggetti il cui contratto o lettera di assunzione non prevede affatto una sede di lavoro predeterminata, cosicché non è possibile individuare quando il

(1) Min. Finanze, Circ. del 23 dicembre 1997, n. 326/E, in www.ilsolare24ore.com/art/SoleOnline4/Speciali/2006.

dipendente sia in trasferta, né, tanto meno, se è in trasferta all'interno del territorio comunale o all'esterno del territorio stesso. In queste ipotesi, cioè quando l'indennità o la maggiorazione di retribuzione è attribuita con carattere continuativo e senza alcun controllo circa l'effettuazione o meno di prestazioni in trasferta o del luogo di trasferta (e, in assenza di specifiche disposizioni agevolative, il legislatore avrebbe dovuto prevedere l'integrale tassazione), tenuto conto, evidentemente, delle particolari modalità di svolgimento della prestazione stessa e delle esigenze di semplificazione, è stata prevista una riduzione al 50 per cento della base imponibile.”.

Tali indicazioni venivano riprese dal Ministero del Lavoro con nota 8287 del 20 giugno 2008 della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva (2) che sosteneva anche che sarebbe elemento incompatibile con la qualità di trasfertista “che il contratto individuale e la relativa dichiarazione di assunzione dei lavoratori, faccia altresì riferimento ad una precisa sede di lavoro”.

Sempre nell'anno 2008 interveniva anche l'INPS con messaggio n. 027271 del 2008 (3), in cui l'Istituto arrivava ad una “codificazione” (che verrà poi ripresa in toto dal legislatore del 2016, secondo quanto si vedrà oltre) dei requisiti del trasfertismo, affermando che: “costituiscono elementi riconducibili al trasfertismo: 1. la mancata indicazione nel contratto e/o lettera di assunzione della sede di lavoro intendendosi per tale il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa e non quello di assunzione (quest'ultimo, infatti, può non coincidere con quello di svolgimento del lavoro) 2. lo svolgimento di una attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente (ossia lo spostamento costituisce contenuto ordinario della prestazione di lavoro) 3. la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di una indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa vale a dire non strettamente legata alla trasferta poiché attribuita senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove si è svolta la trasferta.”.

Con tale messaggio si introduceva quindi una disciplina per certi versi anche più rigida di quella di cui alla citata circolare del Ministero delle Finanze, visto che veniva considerata condizione assolutamente necessaria perché si abbia trasfertismo la mancata indicazione nel contratto di lavoro della sede di

assunzione, che invece il Ministero aveva visto semplicemente come una possibilità.

A parere di chi scrive la prassi amministrativa aveva in sostanza disegnato un sistema *praeter legem*, arrivando a fissare dei paletti non previsti dal comma 6 dell'art. 51, d.P.R. n. 917/1986.

Innanzitutto, difatti, pare arduo sostenere che la legge richiedesse l'imprescindibile necessità che nel contratto non fosse fissata la sede di lavoro (punto 1). Da un punto di vista pratico, il riferimento ad un elemento statico quale il contratto in un rapporto di durata (spesso anche lunga) assolutamente dinamico quale quello di lavoro sembra porsi in contrasto innanzitutto con le effettive esigenze delle parti. Si pensi ad un dipendente assunto per lavorare in una determinata sede che poi, per effetto di promozione, venga destinato ad altri compiti che richiedono invece la continua necessaria mobilità geografica. O si pensi ancora all'ipotesi in cui sia l'impresa a mutare radicalmente la propria attività, inizialmente svolta nella tradizionale dimensione statica per poi divenire invece oggetto di interventi spazialmente variabili. Non apparirebbe a parere di chi scrive né giusto né sensato ritenere che il regime fiscale e contributivo di riferimento possa essere diverso in ragione del fatto che le esigenze di mobilità siano connaturate allo stipulato contratto di lavoro o siano invece sorte successivamente.

Si tenga poi presente un altro caso limite. Ipotizziamo che un lavoratore “statico” debba essere oggetto di una procedura di licenziamento per riduzione di personale o per soprappiù inidoneità alle mansioni, residuando quale unica ipotesi di *repechage* quella di adibirlo a mansioni che richiedono il trasfertismo: si potrà mai pensare che in questo caso, una volta effettuato il *repechage*, possa essere più oneroso il complessivo trattamento economico da erogare nei suoi confronti rispetto a quello dei colleghi assunti *ab origine* come trasferisti?

L'interpretazione dell'INPS origina da una esegesi estremamente rigida della legge, la quale parla in effetti di “lavoratori tenuti *per contratto* all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi”, ma gli obblighi cui i dipendenti sono soggetti “per contratto” non possono essere ritenuti limitati a quelli pattuiti in sede di assunzione, potendo essi essere modificati successivamente per effetto di accordo tra le parti o di

(2) Min. Lavoro 20 giugno 2008, nt. 8287, in <http://www.dottrinalavoro.it/notizie-c/min-nota-82872008>.

(3) Mess. INPS 5 dicembre 2008, n. 027271, <http://www.confindustria.tn.it/confindustria/trento/news.nsf/web>.

semplice conformazione al potere direttivo del datore di lavoro (4).

Inoltre al punto 3 del suddetto messaggio INPS prevede quale requisito necessario la corresponsione dell'indennità con continuità, laddove invece nella legge tale dato era previsto come mera eventualità ("anche se corrisposte con carattere di continuità").

... e nella giurisprudenza

La giurisprudenza si è naturalmente trovata ad affrontare il tema svariate volte, vista la frequenza del contenzioso al riguardo, avendo così l'occasione di fornire la propria definizione di trasferta come lavoratore obbligato in base al contratto a lavorare in luoghi sempre variabili, senza avere una sede fissa (5).

Va osservato che le pronunce di legittimità hanno fatto "piazza pulita" delle suddette indicazioni della prassi amministrativa, evidenziando in particolare l'assoluta illegittimità dell'affermazione secondo la quale l'indennità debba essere necessariamente corrisposta con continuità.

Affermata naturalmente la non annoverabilità della Circ. n. 326/E del 23 dicembre 1997 del Ministero dell'Economia e delle Finanze tra le

fonti del diritto, il Supremo Collegio ha chiarito nella sentenza n. 3066 del 2016 (6): "diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente col richiamo alle circolari citate del Ministero delle finanze e dell'INPS, l'art. 51, comma 6 del T.U.I. R. non richiede per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa, anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa. La norma indica infatti come eventuale tale rigida continuità ("anche se") mentre concentra il nucleo significativo della disposizione, in rapporto a quello del precedente comma, nel dato relativo ad una erogazione corrispettiva dell'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi e quindi al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita"; affermando altresì (7) che ciò che conta è la sede di lavoro, e non la mera sede di assunzione, semplice riferimento per la gestione burocratica del rapporto di lavoro. Inoltre nella sentenza 3066/2016 si sostiene con grande chiarezza l'assoluta irrilevanza delle modalità di corresponsione dell'indennità (8).

(4) Su quest'ultimo aspetto si veda Cass. 17 febbraio 2016, n. 3066, in motivazione.

(5) Per la chiarezza definitoria spicca senz'altro Cass. 12 agosto 2016, n. 17095, in cui ritroviamo anche opportune distinzioni rispetto al lavoratore in trasferta: "Il primo motivo è infondato laddove sostiene che la fattispecie del lavoro in trasferta ricorra in ogni caso di esecuzione della prestazione in luogo fisso diverso dalla sede di lavoro; mentre la fattispecie del trasferta postularebbe una prestazione di lavoro eseguita in movimento. Laddove invece, secondo l'orientamento consolidato di questa Corte (Cass. nn. 5289/2014, 4837/2013, 18237/2013, 20388/2013), la distinzione va ricavata avendo riguardo non alla natura della prestazione (in movimento o meno) ma al fatto che il trasferta sia obbligato in base al contratto a lavorare in luoghi sempre variabili (ancorché fissi e non in movimento), senza avere una sede fissa; mentre il lavoratore in trasferta è solo quello che si muove dalla propria sede fissa. La distinzione non inderiva ai contenuti della prestazione lavorativa, bensì alle ragioni dello spostamento territoriale in relazione al reale contenuto del contratto di lavoro. Talché non può essere accolta la tesi secondo cui i lavoratori trasferiti sarebbero soltanto quelli la cui attività consiste in una prestazione resa in movimento sul territorio (in itinere). Al contrario, l'ipotesi del c.d. trasferta ricorre nei casi in cui il lavoratore sia contrattualmente obbligato a rendere la propria prestazione in luoghi diversi, per il tipo e per le caratteristiche dell'impresa nella cui organizzazione egli è inserito; com'è risultato appunto nel caso di specie secondo l'accertamento effettuato dalla Corte territoriale. Mentre la fattispecie della trasferta presuppone la predeterminazione di un luogo fisso di esplicazione dell'attività lavorativa ed un provvisorio ed occasionale mutamento del luogo stesso, in base a scelte imprenditoriali di carattere contingente. Non ricorrono perciò i presupposti per il regime di esenzione contributiva nel caso di

erogazione di emolumenti a titolo di indennità di trasferta a lavoratori trasferti ed a nulla contano in proposito le modalità o la frequenza dell'erogazione." Sul punto non ci si può esimere dal citare anche Corte cost., sent. n. 239 del 1993, la quale era chiamata a pronunciarsi sul regime tributario della trasferta e, richiamando anche le distinzioni dottrinarie e giurisprudenziali in materia di trasferta e trasfertismo, ha affermato: "È stato cioè precisato che la trasferta in senso stretto - postulando la predeterminazione di un luogo fisso per la prestazione lavorativa ed un mutamento meramente provvisorio del luogo stesso (cosiddette missioni) - non è ravvisabile ... quando - pur con fondamentale riferimento ad una sede aziendale fissa - la prestazione di lavoro, per sua natura, si svolge normalmente fuori della sede stessa. In questo secondo caso, si è costantemente ritenuto - in numerose decisioni della Cassazione - che la retribuzione imponibile comprende integralmente quanto corrisposto ai cosiddetti "trasferti", in quanto correlato alla causa tipica e normale del rapporto. Conformemente a questo orientamento, deve quindi ritenersi che, per i compensi corrisposti a questi lavoratori impropriamente indicati come "trasferti", non si versi in tema di indennità di trasferta, ma di retribuzione per le attività lavorative che comportino un continuo movimento del dipendente per raggiungere - con mezzi di solito messi a disposizione dal datore di lavoro - località diverse, determinabili sulla base delle opere da eseguire ovvero per la natura dell'attività (come quella di trasporto), oggetto stesso del rapporto di lavoro."

(6) Cass. 17 febbraio 2016, n. 3066.

(7) Cass. 13 gennaio 2012, n. 396; Cass., Sez. VI - Lavoro, 26 febbraio 2013, n. 4837, ord.; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22796; Cass. 6 marzo 2014, n. 5289; Cass. 11 settembre 2015, n. 17982; Cass. 17 febbraio 2016, n. 3066, cit.

(8) Cass. 17 febbraio 2016, n. 3066, cit.

Anche la Sezione Tributaria ha avuto modo di condividere l'orientamento della Sezione Lavoro (9).

La norma di interpretazione autentica

In questo contesto nel 2016 il legislatore è intervenuto con l'art. 7 *quinquies*, D.L. n. 193/2016 al fine di fare propria l'interpretazione proposta in via amministrativa ed a tal fine ha utilizzato lo strumento della norma interpretativa, introdotta, non è inopportuno evidenziarlo, dalla legge di conversione (L. n. 225/2016).

Essa recita testualmente: "Interpretazione autentica in materia di determinazione del reddito di lavoratori in trasferta e trasferisti - 1. Il comma 6 dell'articolo 51 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si interpreta nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta. - 2. Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui al comma 6 dell'articolo 51 del testo unico di cui al citato decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986 è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo articolo 51."

È evidente, come sopra si accennava, l'assoluta sovrapposibilità letterale tra tale norma di

interpretazione autentica ed il citato messaggio INPS del 2008, segno evidente della volontà del legislatore di prendere posizione nel "contrasto" tra P.A. e Corte di Cassazione in favore della prima, come d'altronde la stessa ordinanza in commento rileva ("il legislatore, prevedendo che i tre requisiti della 'mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro', dello 'svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente' e della 'corresponsione al dipendente (...) di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta', debbano essere presenti 'contestualmente', ai fini dell'applicazione della disciplina retributiva (e contributiva) del c.d. trasfertismo, ha all'evidenza inteso disattendere l'orientamento fatto proprio da questa Corte nelle sentenze dianzi citate, secondo cui, all'opposto, il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 6, non richiederebbe per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa e anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta e dal tipo di essa;" (10)).

Al riguardo è interessante la lettura dell'intervento alla Camera dei Deputati del parlamentare che ha proposto la norma, da cui emerge chiara l'intenzione politica di superare le pronunce della Cassazione per conformarsi invece alla prassi amministrativa (11).

L'intervento legislativo è quindi volto a superare un'interpretazione giurisprudenziale mediante lo strumento della norma retroattiva di interpretazione (strumento talvolta usato anche con più di qualche forzatura). Non stupisce quindi che esso abbia incontrato l'immediata resistenza della Corte di cassazione (12); forse, stupisce invece lo strumento utilizzato dal Supremo Collegio.

(9) Cass., Sez. V, 23 dicembre 2014, n. 27303 richiama espressamente in motivazione la sentenza n. 396/2012 della Sezione Lavoro.

(10) Cfr. espressamente in tal senso Cass. n. 396 del 2012.

(11) Reperibile sul web all'indirizzo http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0038180.pdf. "La proposta di legge, composta da un solo articolo, prevede una norma di interpretazione autentica in materia di lavoratori che svolgono la propria attività in luoghi sempre variabili e diversi, di seguito "trasfertisti", con l'obiettivo di confermare la correttezza dei criteri interpretativi applicati da anni da parte delle aziende sulla base delle indicazioni delle competenti amministrazioni, i cui parametri sono stati di recente messi in discussione dalla giurisprudenza. ... [la] prassi ministeriale ... ha cercato di stabilire criteri distintivi ... Sui trasferisti è intervenuta negli anni scorsi la Corte di cassazione che, con la sentenza n. 396 del 2012, seguita nel 2012 e nel 2013 da altre dello stesso tenore, ha invece ribaltato i

provvedimenti ministeriali qualificando come trasferisti gli operai specializzati inviati per contratto a prestare la loro attività in cantieri variabili e diversi, a prescindere dal fatto che fosse indicata nel contratto collettivo una sede di lavoro e dal fatto che percepissero un'indennità di trasferta in relazione ai periodi di effettiva trasferta fuori dalla sede stessa. *In definitiva, la presente iniziativa legislativa chiarisce quali siano i criteri da adottare nei riguardi dei trasferisti, al fine di evitare che le citate sentenze possano avere ripercussioni soprattutto sulle posizioni assunte dall'Istituto nazionale della previdenza sociale con riferimento alle figure di lavoratori del settore dell'industria metalmeccanica (impiantistica, edile, commerciale ed estrattiva), che hanno una sede di lavoro ma che svolgono prevalentemente la loro attività in luoghi diversi e variabili, attività finora pacificamente considerate nell'alveo della trasferta e non del trasfertismo.*"

(12) L'ordinanza in commento dà lo spunto per rileggere un interessante articolo di commento alla sentenza della Cass.

L'Ordinanza interlocutoria n. 9731 del 18 aprile 2017

Con l'ordinanza in commento i giudici di legittimità, preso atto - come detto - che il legislatore ha inteso disattendere l'orientamento giurisprudenziale secondo cui non sarebbe necessaria la corresponsione delle indennità in maniera fissa e continuativa e anche indipendentemente dalla effettuazione della trasferta, hanno evidenziato come la legge di interpretazione vada ben al di là dei possibili significati della disposizione interpretata. Il comma 6 dell'art. 51 prevede come possibile che l'indennità sia corrisposta con continuità, mentre la legge di interpretazione stabilisce come indispensabile tale corresponsione continuativa, andando al di là dei possibili significati della norma interpretata (si vedano sul punto le pronunce citate *supra*).

L'ordinanza in commento prosegue poi richiamando i noti principi in materia di norme interpretative e l'impossibilità che esse vadano al di là del perimetro delle interpretazioni possibili della disposizione su cui intervengono.

Sembra evidente, in ragione di quanto già esposto nel presente commento, la bontà del ragionamento del Collegio. Effettivamente, prima la prassi amministrativa cercava di far dire alla legge qualcosa che essa non diceva; ora la legge interpretativa pretende di fare lo stesso, inserendo un'interpretazione del tutto da escludere dall'ambito dei possibili significati della disposizione interpretata.

A questo punto, logico corollario delle suddette premesse sarebbe stato, a parere di chi scrive, l'emissione di una ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale; la Sezione Lavoro ha invece prescelto la strada della rimessione al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La scelta di rimettere al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite

Al riguardo, merita evidenziare innanzitutto che è opinione condivisa che il semplice dubbio di illegittimità costituzionale comporti la necessità di rimettere alla Consulta (13); nella fattispecie che ci occupa, il Collegio della Sezione Lavoro adombra molto più di un dubbio, ma una convinzione quasi totale. È evidente che il non aver sollevato la questione di legittimità costituzionale non fa sorgere alcun problema di carattere processuale alla luce del fatto che il giudizio non è stato definito, ma rimane pendente presso la Suprema Corte. Tuttavia, tale valutazione della Sezione sembra innanzitutto cozzare con il principio - sempre più caro al giudice di legittimità - della ragionevole durata del processo; se, come appare probabile, saranno le Sezioni Unite a dover sollevare la questione di legittimità costituzionale si sarà solamente allungata di svariati mesi la durata del processo.

D'altronde, l'ordinanza non sembra prendere in considerazione altra possibilità per la decisione della causa che quella di superare la norma interpretativa con una pronuncia di incostituzionalità. Usualmente, invece, l'ordinanza con cui si chiede al Primo Presidente di valutare l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite contiene diverse ipotesi di risoluzione della controversia - anche magari esprimendo una preferenza - sulle quali il Collegio remittente ritiene necessario (nell'ipotesi di cui all'art. 374, comma 3, c.p.c.) oppure opportuno (art. 374, comma 2, c.p.c.) che si pronunci il massimo organo della nomofilachia. In sostanza, non pare che il Collegio "chieda" alle Sezioni Unite una scelta tra più opzioni, ma sembrerebbe ritenere obbligata la strada della illegittimità costituzionale.

n. 3119 del 20 maggio 1982, la quale si pronunciava sulla norma di interpretazione autentica in materia di spettanza del trattamento di disoccupazione speciale ai lavoratori licenziati da imprese fallite; l'articolo (Michele Miscione, *Brevi note su indennità speciale di disoccupazione e legge interpretativa*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 287 e ss.), conserva intatta la sua attualità a distanza di trentacinque anni e - specularmente - fa percepire in maniera evidente quanto siano mutati i tempi per quel che attiene ai rapporti tra il legislatore e la Cassazione e tra il legislatore e la Corte Costituzionale e come, soprattutto, sia mutato l'atteggiamento della Corte Suprema e del giudice delle leggi in materia di norme interpretative.

(13) S. M. Cicconetti, *Lezioni di Giustizia Costituzionale*, Torino, 2014, 70 s., secondo cui il giudizio sulla non manifesta infondatezza ha come implicita premessa: "il rispetto del principio secondo cui tale controllo del giudice a quo non può risolversi in un controllo sulla costituzionalità della norma poiché il sistema di controllo della costituzionalità vigente in Italia è di tipo accentrato e

dunque riservato in via esclusiva alla sola Corte Costituzionale ... il giudice a quo deve respingere l'eccezione quando, senza bisogno di particolari approfondimenti, si convince che la questione è destituita di ogni fondamento ('è manifestamente infondata'); il giudice a quo deve trasmettere la questione alla Corte Costituzionale, ritenendola 'non manifestamente infondata', quando abbia dei dubbi sulla costituzionalità della norma. Il punto importante riguarda, dunque, il grado di convinzione che il giudice a quo deve acquisire per poter rimettere la questione alla Corte Costituzionale. Come si è appena visto, è sufficiente un dubbio sulla costituzionalità e non è, invece, necessario il convincimento della incostituzionalità della norma stessa. Nella realtà, tuttavia, forse per un malinteso senso del prestigio, taluni giudici, appartenenti soprattutto alle giurisdizioni superiori, tendono a compiere sulla questione di legittimità costituzionale controlli ben più approfonditi di quelli sufficienti per l'accertamento della sola 'non manifesta infondatezza'".

Anche in questo senso, quindi, sarebbe stata forse preferibile la scelta di un'immediata ordinanza di rimessione alla Consulta.

Tale rimessione potrà quindi essere effettuata dalle Sezioni Unite, o magari nel frattempo da altro collegio della Sezione Lavoro o da parte della Sezione Tributaria, anch'essa numerose volte chiamata a pronunciarsi sulla norma in questione.

Altri profili di incostituzionalità: la necessità che nel contratto non sia indicata la sede di lavoro ...

Vale però la pena di chiedersi se non vi possano essere profili di incostituzionalità che investano anche il requisito di cui alla lettera a) della norma *de qua*.

Valgono al riguardo le ragioni di diritto (ovviamente viste da diversa angolazione) che si sono già esposte *supra* a proposito del numero 1 del messaggio INPS 027271/2008.

Si è criticata difatti la scelta operata dalla prassi amministrativa di ritenere indispensabile che non sia indicata nel contratto di assunzione la sede di lavoro. Tale scelta destava perplessità con riguardo al suo rapporto con la legge; ora le perplessità si trasferiscono al rapporto tra la legge di interpretazione e la Costituzione.

Probabilmente non si può ritenere estranea alle possibili interpretazioni del comma 6 dell'art. 51 T.U.I.R. la mancata indicazione della sede di lavoro nei documenti di assunzione quale requisito essenziale del trasfertismo, ma ci si può chiedere se tale previsione rispetti innanzitutto il principio di ragionevolezza e di parità di trattamento.

Nelle ipotesi sopra considerate sarebbe ragionevole assoggettare a differente trattamento retributivo e fiscale i rapporti di lavoro di chi è stato assunto come trasfertista e di chi lo è diventato in corso di

rapporto? O quelli alle dipendenze di impresa che dapprima non utilizzava trasferisti e poi per ragioni produttive trasforma tutti i propri dipendenti in trasfertisti?

E poi, nell'ipotizzata situazione di *repechage* del lavoratore in mansioni di trasfertista, si potrà davvero pensare di costringere l'impresa ad una ricollocazione che comporti un costo del lavoro del dipendente ricollocato superiore rispetto agli altri colleghi con la medesima retribuzione?

E che dire del fatto che il dipendente andrebbe incontro in tutte le ipotesi sopra descritte ad un prelievo fiscale superiore a quello dei suoi colleghi? Ecco allora che sarebbe opportuno valutare se la lettera a) della norma in parola non violi gli artt. 3, 4, 36, 41 e 53 Cost.

... l'omogeneità della norma in questione rispetto al decreto legge

Appare poi opportuno interrogarsi anche circa la sussistenza della doverosa omogeneità tra il decreto legge e la norma in parola, inserita dalla legge di conversione.

Numerosi sono stati nel tempo gli interventi della Corte Costituzionale volti a censurare casi in cui il Parlamento avesse colto l'occasione della legge di conversione per inserire norme che poco o niente avevano a che fare con il decreto convertito (14).

È allora necessario soffermarsi sulla rubrica e sul preambolo (15) del D.L. n. 193/2016.

L'omogeneità appare sussistere in relazione alla rubrica del decreto legge, vale a dire "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili".

È altrettanto vero, però, che la lettura del preambolo (16) rende palese come esso fosse volto unicamente a "ottimizzare l'attività di

(14) Difatti, dopo aver affermato che "la valutazione preliminare dei presupposti della necessità e dell'urgenza investe (...), secondo il disposto costituzionale, soltanto la fase della decretazione di urgenza esercitata dal Governo, né può estendersi alle norme che le Camere, in sede di conversione del decreto-legge, possano avere introdotto come disciplina "aggiunta" a quella dello stesso decreto: disciplina imputabile esclusivamente al Parlamento e che - a differenza di quella espressa con la decretazione d'urgenza del Governo - non dispone di una forza provvisoria, ma viene ad assumere la propria efficacia solo al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione" (sent. n. 391 del 1995) la Corte ha inaugurato un nuovo corso con la sent. n. 171 del 2007 (seguito poi *in primis* dalla sentenza 355/2010), richiedendo la valutazione di necessità ed urgenza per le norme aggiunte in sede di conversione ed omogenee rispetto al decreto legge ed escludendo *in toto* la legittimità costituzionale di quelle disomogenee.

(15) Corte cost. n. 22 del 2012, sent. afferma la necessità, al fine di valutare l'omogeneità, di tenere in considerazione quanto riportato nel preambolo del decreto legge.

(16) Se ne riporta, per comodità di lettura, la parte di interesse: "Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza per le esigenze di finanza pubblica e per il corretto rapporto tra fisco e contribuente di ottimizzare l'attività di riscossione adottando disposizioni per la soppressione di Equitalia e per adeguare l'organizzazione dell'Agenzia delle entrate anche al fine di garantire l'effettività del gettito delle entrate e l'incremento del livello di adempimento spontaneo degli obblighi tributari e per i fini di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e all'articolo 81, comma 1, della Costituzione; - Tenuto conto altresì, per le misure da adottare per le predette urgenti finalità, del contenuto del rapporto Italia - Amministrazione fiscale dell'organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), pubblico il 19 luglio 2016 e, in particolare, del capitolo 6, rubricato "riscossione coattiva delle imposte: problemi specifici identificati"; -

riscossione ... riaprire i termini della procedura di collaborazione volontaria nonché di prevedere misure di contrasto all'evasione fiscale ... procedere alla revisione della disciplina di alcuni adempimenti tributari ... prevedere misure di finanziamento di spese collegate ad esigenze indifferibili". Viene allora da chiedersi se ci sia davvero omogeneità in questo intervento. Si può, in sostanza, una volta individuata una rubrica, metterci dentro tutto ciò che abbia un qualche collegamento con la stessa, pur essendo del tutto diverso l'effettivo oggetto della decretazione d'urgenza? Se il Governo, ad esempio, emana un D.L. denominato "interventi urgenti per la competitività" in cui inserisce sgravi fiscali e previdenziali per le imprese, è giusto metterci in sede di conversione una riforma delle procedure esecutive o una norma "sblocca-concorsi"?

E ciò, soprattutto, laddove dal preambolo si comprenda che l'oggetto dell'intervento di urgenza è ben diverso da quanto inserito in sede di conversione?

Anche sotto questo aspetto, quindi, si possono avanzare dei dubbi di costituzionalità della norma di interpretazione.

L'obliterazione della nuova normativa in una recentissima sentenza

Ulteriore notazione. Nella sentenza n. 13924 del 5 giugno 2017 la Sezione Lavoro (17) scrive: "... l'art. 51, comma 6, T.U. n. 917/1986, non richiede per la sua applicazione che le indennità e le maggiorazioni ivi previste siano corrisposte in maniera fissa e continuativa, anche indipendentemente dall'effettuazione della trasferta e dal tipo di essa, dal momento che ciò che rileva è unicamente che si tratti di erogazione corrispettiva dell'obbligo contrattuale assunto dal dipendente di espletare normalmente le proprie attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi e, quindi, al di fuori di una qualsiasi sede di lavoro prestabilita ...". Ovviamente in questa sede, dato che non si sta commentando tale pronuncia, non interessa neppure soffermarsi sulla incidenza di tale affermazione sulla decisione; appare però interessante notare come la Corte tralasci completamente di considerare che attualmente la norma di interpretazione ha invece affermato la necessità della

corresponsione in misura fissa e cambiato radicalmente il quadro, non essendo più possibile richiamare *sic et simpliciter* le precedenti interpretazioni della giurisprudenza di legittimità. Per completezza espositiva si rileva come il Collegio che ha emesso tale sentenza coincida per 4/5 con quello che ha emesso l'ordinanza interlocutoria in commento; l'unico membro facente parte di quest'ultimo collegio e non del primo era anche il relatore della questione sfociata nell'ordinanza interlocutoria.

Si noti poi che in calce all'ordinanza interlocutoria 9731/2017 si legge "così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 gennaio e del 30 marzo 2017". Il Collegio ha quindi svolto una doppia camera di consiglio; sfugge ovviamente all'annotatore il motivo di tale particolarità.

Si può però notare come la cit. sentenza 13924/2017 (in cui la Corte ha obliterato ogni valutazione circa la norma di interpretazione), pur pubblicata un mese e mezzo dopo l'ordinanza in commento, sia stata decisa nella camera di consiglio del 7 febbraio 2017 e quindi prima della decisione di investire della problematica le Sezioni Unite. In sostanza, come detto, la Corte ha completamente eliminato dal proprio ragionamento ogni riferimento alla norma di interpretazione autentica, nonostante fosse stata già svolta la prima camera di consiglio relativa al ricorso poi oggetto della rimessione alle Sezioni Unite.

Appare francamente singolare - si ripete, senza voler entrare nel merito della questione decisa - che una fattispecie di tale delicatezza possa essere vagliata senza alcun riferimento alla normativa sopravvenuta.

Incidenza della norma di interpretazione sulla questione della trasferta e la libertà di scelta del regime fiscale e previdenziale lasciata alle parti

Atteso che l'Ordinanza Interlocutoria si interessa del primo comma dell'art. 7 *quinquies*, D.L. n. 193/2016 non si è qui preso in esame il capoverso di detta norma.

Vale però la pena ricordare come nella sentenza 17 febbraio 2016, n. 3066 la Sezione Lavoro avesse correttamente evidenziato che se si fossero ritenute determinanti le modalità di corresponsione (con continuità o meno) degli emolumenti "il regime

Considerata la straordinaria necessità ed urgenza di riaprire i termini della procedura di collaborazione volontaria nonché di prevedere misure di contrasto all'evasione fiscale; - Considerata la straordinaria necessità ed urgenza di procedere alla revisione della disciplina di alcuni adempimenti tributari che risultino di scarsa utilità all'amministrazione finanziaria ai fini dell'attività di

controllo o di accertamento, o comunque non conformi al principio di proporzionalità; - Considerata la straordinaria necessità ed urgenza di prevedere misure di finanziamento di spese collegate ad esigenze indifferibili".

(17) In *Pluris*.

contributivo applicabile ... dipenderebbe dalle modalità di corresponsione della retribuzione lasciate alla discrezionalità delle parti, che diventerebbero arbitre del regime contributivo applicabile.”.

Il combinato disposto dei due commi della norma di interpretazione sembra decidere invece di lasciare alle parti la decisione di assoggettare le indennità al quinto o al sesto comma dell'art. 51 T.U.I.R., rispettivamente mediante una corresponsione variabile o fissa.

Anche questo aspetto desta qualche perplessità e può senz'altro prestarsi ad applicazioni strumentali, come avviene in tutti i casi in cui si lasci alle parti la scelta del regime fiscale e contributivo applicabile.

Conclusioni

Quanto si diceva sopra circa il fatto che ci si sarebbe aspettati che il Collegio rimettesse la questione alla Corte Costituzionale piuttosto che al Primo Presidente - anche per rispettare il principio della ragionevole durata del processo - assume rilievo fondamentale nell'ottica della nomofilachia, il cui corretto esercizio in questo caso sembra necessitare dell'intervento della Consulta. L'estraneità dell'interpretazione operata dall'art. 7 *quinquies*, D.L. n. 193/2016 rispetto ai possibili significati della norma interpretata sembra palese e sembra proprio che non si possa fare a meno di una pronuncia della Corte Costituzionale.

Ed a ciò si aggiungono gli altri profili di incostituzionalità ipotizzati sopra.

In sostanza, l'attuale quadro normativo è di enorme confusione per le imprese, visto che la disposizione originaria è stata stravolta dalla legge di interpretazione e su quest'ultima pende la spada di Damocle della paventata incostituzionalità.

Né appare facile prevedere quali potrebbero essere gli esiti dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità. Non bisogna difatti dimenticare che il principio di irretroattività delle leggi riguarda solo la materia delle pene (18) e quindi non è esclusa certamente nel nostro ordinamento la possibilità di emanare leggi retroattive, salva l'esigenza di tutelare altri valori di rilievo costituzionale (*in primis*, quello dell'affidamento).

Il fatto che la norma interpretativa sia al di fuori del perimetro dei possibili significati della disposizione interpretata comporta l'elevata probabilità, ma non l'assoluta certezza, che essa venga considerata non retroattiva, dovendosi in tal caso comunque valutare la eventuale lesione di altri valori (che in verità appare *prima facie* sussistente) (19).

Inoltre, in caso di declaratoria di incostituzionalità la norma di interpretazione potrebbe continuare a produrre comunque effetti per l'avvenire - e quindi a partire dalla sua entrata in vigore - come d'altronde adombrato dalla stessa ordinanza in commento. Potrebbe difatti anche sostenersi che per la parte in cui incide sul passato la norma violi la tutela dell'affidamento (introducendo una interpretazione del tutto impensabile *ex ante*) con conseguente incostituzionalità; ma non essendoci affidamento da tutelare per il periodo successivo alla entrata in vigore, la norma potrebbe produrre i suoi effetti per il futuro. Ecco quindi che la situazione per le imprese è estremamente complicata ed è anche per questo che in questo caso il corretto esercizio della funzione nomofilattica avrebbe richiesto, a parere di chi scrive, la piena applicazione del principio della ragionevole durata del processo - anche in favore degli spettatori interessati a questo processo - prescindendo quindi da un intervento delle Sezioni Unite che potrebbe essere di mero "passacarte" alla Corte Costituzionale.

(18) Corte cost. n. 236 del 2011, n. 393 del 2006 e n. 15 del 2012, sentt.

(19) Si veda Corte cost. 21 ottobre 2011, n. 271, sent. "La Corte ha anche affermato che non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere interpretativo, e sia perciò retroattiva, ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Invero, in entrambi i casi si tratta di accertare se la retroattività della norma, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo il disposto dell'art. 25, secondo comma, Cost., trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (*ex plurimis*: sentenze n. 93

del 2011, n. 234 del 2007 e n. 374 del 2002). - In particolare, la giurisprudenza costituzionale ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, limiti attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali, tra cui il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto d'introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (*ex plurimis*: sentenze n. 209 del 2010 e n. 397 del 1994).".