

Trasfertismo

# Spunti di riflessione dalla sentenza delle Sezioni Unite sul trasfertismo

Cassazione Civile, SS.UU., 15 novembre 2017, n. 27093 - Pres. Canzio - Est. Tria - V.N. c. I.N.P.S. - Istituto nazionale della previdenza sociale

*“Trasfertismo” (indennità di) - Legge di “interpretazione autentica” - Dubbi di legittimità costituzionale - Infondatezza*

*(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)*

**Il D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 7 *quinquies* (convertito dalla L. 1° dicembre 2016, n. 225) - che ha introdotto una norma retroattiva autoqualificata di ‘interpretazione autentica’ del comma 6 dell’art. 51 del T.U.I.R., con la quale ha stabilito (comma 1) che i lavoratori rientranti nella disciplina prevista dal suddetto comma 6 sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti tre 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, aggiungendo che, in caso di mancata contestuale esistenza delle suindicate condizioni, è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo art. 51 - risulta conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, oltre che all’art. 117, comma 1, Cost., sotto il profilo del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo, consacrati nell’art. 6 della Cedu. Infatti, tale norma retroattiva ha attribuito alla norma interpretata un significato non solo compatibile con il suo tenore letterale ma più aderente alla originaria volontà del legislatore, con la finalità di porre rimedio ad una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, determinata da un persistente contrasto tra la giurisprudenza di legittimità, le Pubbliche Amministrazioni del settore e la variegata giurisprudenza di merito.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti.
<b>Difforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti.

### La Corte (*omissis*).

#### Ragioni della decisione

I - Sintesi delle censure.

1. Il ricorso è articolato in due motivi.

1.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all’art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51 (già art. 48), per avere la Corte di merito ritenuto che i contributi dovuti sull’indennità di trasferta corrisposta dalla ditta ricorrente ai propri dipendenti debbano essere assoggettati al regime di cui all’art. 51 cit., comma 6, e dunque commisurati al cinquanta per cento del valore dell’indennità stessa, benché detta indennità non venisse corrisposta se i dipendenti 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.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all’art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell’art. 26 del CCNL 27 novembre 1997 per i dipendenti di imprese metalmeccaniche artigiane, per non avere la Corte territoriale considerato che tale norma esclude la natura retributiva dell’indennità di trasferta corrisposta ai lavoratori che prestino la propria opera fuori dalla sede dell’impresa.

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.

II - Esame delle censure.

2. L'esame delle censure porta all'accoglimento del primo motivo del ricorso, per le ragioni di seguito esposte, e al conseguente assorbimento del secondo motivo.

3. La questione sulla quale le Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi dall'ordinanza interlocutoria del 18 aprile 2017 n. 9317 riguarda il regime contributivo applicabile alle indennità corrisposte dal datore di lavoro ai dipendenti che prestano la loro opera al di fuori della sede dell'impresa, alla luce dello *jus superveniens* rappresentato dal D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 7-quinquies (convertito dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225).

Il problema da risolvere è quello di stabilire se il trattamento contributivo da applicare in concreto alle indennità corrisposte dalla ditta ricorrente ai dipendenti sia quello previsto per i "trasfertisti occasionali" dal D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51, comma 5, (Testo unico delle imposte sui redditi - TUIR) oppure quello stabilito per i "trasferisti abituali" dall'art. 51, comma 6, del TUIR, sul quale è intervenuto il contestato *jus superveniens*.

Per una migliore comprensione della soluzione data a tale questione si ritiene opportuno effettuare una sintetica ricostruzione della giurisprudenza di questa Corte e dei principali interventi legislativi in materia.

4. Nella giurisprudenza di questa Corte è pacifico che:

a) la nozione di trasferta è caratterizzata: 1) dal trasferimento del lavoratore in un luogo diverso da quello abituale per svolgere l'attività lavorativa; 2) dalla "temporaneità" del mutamento del luogo di lavoro; 3) dalla necessità che la prestazione lavorativa sia effettuata in esecuzione di un ordine di servizio del datore di lavoro e dalla irrilevanza del consenso del lavoratore;

b) sono considerati "trasferisti abituali" i lavoratori subordinati destinati a svolgere sistematicamente e professionalmente la propria attività quasi interamente al di fuori dalla sede aziendale (tra le tante: Cass. 15 ottobre 2015, n. 20833; Cass. 11 dicembre 2013 n. 27643; Cass. 21 agosto 2013, n. 19359; Cass. 20 dicembre 2005, n. 28162; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1583; Cass. 14 dicembre 2000, n. 15767).

La configurazione, in concreto, dell'una o dell'altra fattispecie si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito, da effettuare prioritariamente sulla base della ricostruzione della volontà delle parti, desumibile dall'interpretazione delle specifiche pattuizioni contrattuali al riguardo, come tale incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato.

5. Peraltro, è indubbio che la trasferta, occasionale o abituale, è una situazione che rende di per sé più gravosa la prestazione e comporta per il lavoratore la necessità di sopportare delle spese (per i pasti, il pernottamento, i mezzi di trasporto ed altro) nell'interesse del datore di lavoro.

Di conseguenza, è stato affermato nella giurisprudenza di legittimità che il compenso (indennità) da corrispondere per la trasferta può avere carattere risarcitorio oppure retributivo, a seconda che:

a) riguardi le spese dal lavoratore sostenute per recarsi temporaneamente in un luogo diverso da quello in cui l'impresa svolge la sua attività, individuato da parte del datore di lavoro, come destinazione stabile e continuativa

del lavoratore stesso per lo svolgimento della sua ordinaria prestazione lavorativa. In questo caso l'emolumento ha carattere risarcitorio, anche se non è da escludere, a priori, che possa esservi una (residuale) componente retributiva, onde spetta al giudice del merito stabilire, in relazione al contenuto delle specifiche pattuizioni contrattuali, quale parte di tale indennità abbia funzione risarcitoria e quale, invece, funzione retributiva;

b) si tratti, invece, del corrispettivo della peculiarità della abituale collaborazione richiesta al dipendente, consistente nell'obbligo di espletare la propria attività in luoghi sempre differenti, ipotesi in cui non è identificabile la connotazione tipica della "trasferta in senso proprio", costituita dalla temporanea dislocazione del lavoratore in un luogo diverso dalla normale sede di lavoro. In questo secondo caso, l'emolumento diviene un elemento non occasionale e predeterminato della retribuzione (anche se di importo non strettamente costante), così da dovere essere ricompreso nella base di computo del TFR etc. (vedi, per tutte: Cass. 1 settembre 2014, n. 18479; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27826; Cass. 19 febbraio 2004, n. 3278).

6. La sussistenza dell'indicata duplice componente restitutoria (quanto alle spese) e retributiva (quanto al maggior disagio della prestazione) della indennità di trasferta ha riflessi anche per la determinazione del relativo trattamento ai fini contributivi (e fiscali): questione che nel corso del tempo ha avuto il suo fulcro nella corrispondente individuazione della percentuale del compenso da considerare retribuzione - e perciò da assoggettare, rispettivamente, ad imposta oppure a contribuzione previdenziale - e della percentuale da considerare esente (in un primo tempo in parte e poi totalmente) perché di natura risarcitoria.

Proprio la soluzione di tale questione ha dato luogo al rilevante contenzioso che ha visto susseguirsi ed intreciarsi plurimi, contrastanti, interventi di questa Corte e del legislatore (anche retroattivi).

Il che è, del resto, comprensibile ove si consideri che la distinzione, in concreto, tra la trasferta occasionale e la trasferta abituale si risolve in un apprezzamento di fatto e che resta un accertamento in fatto anche quello relativo alla determinazione quantitativa della componente risarcitoria e di quella retributiva dell'indennità di trasferta, anch'esso dipendente dalla interpretazione delle specifiche pattuizioni contrattuali (Cass. 15 luglio 2014, n. 16142; Cass. 5 agosto 2010, n. 18269; Cass. 17 febbraio 2010, n. 3684).

7. I suddetti contrasti interpretativi hanno origine remota. Infatti, già con riguardo al regime introdotto dalla L. 30 aprile 1969, n. 153, art. 12, nel suo testo originario, si sono manifestate una pluralità di soluzioni ermeneutiche fra loro discordanti, tanto che queste Sezioni Unite, con sentenza 30 giugno 1985, n. 3292, sono intervenute in materia, stabilendo che, in base all'art. 12 cit., in caso di contratto avente come specifico oggetto l'effettuazione di prestazioni normalmente rese al di fuori di una sede abituale di lavoro ("trasferisti abituali"), la relativa indennità dovesse essere integralmente assoggettata a contribuzione,

correlandosi nella sua totalità alla causa tipica e normale del rapporto, mentre l'indennità corrisposta ai "trasferisti occasionali" dovesse essere inclusa nella retribuzione imponibile per la sola percentuale del 50 per cento, integrando la restante parte un rimborso di spese, per presunzione legislativa.

A tale tesi si sono conformate le successive decisioni di questa Corte (*explurimis*: Cass. 4 dicembre 1991, n. 13051; Cass. 8 ottobre 1992 n. 10954), nonché gli Istituti previdenziali (circolare INAIL 637/PG/11B del 20 maggio 1986), il Ministero del lavoro e quello delle Finanze.

8. Tuttavia, permanendo nella giurisprudenza di merito e nella dottrina voci discordanti, venne emanato la L. 4 agosto 1984, n. 467, art. 11 che - introducendo una specifica e nuova disciplina per una particolare categoria di trasfertisti, cioè i dipendenti da imprese di autotrasporto - escluse dalla retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi ai sensi della L. n. 153 del 1969, art. 12, l'indennità di trasferta "anche se corrisposta con carattere di continuità", stabilendo che essa poteva rientrarvi nei limiti di una quota - la cui misura non poteva essere maggiore della quota esente dall'imposta sul reddito delle persone fisiche quale risultante dalla legge fiscale (l'allora D.P.R. n. 597 del 1973, art. 48) determinata annualmente con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le rappresentanze degli imprenditori e dei lavoratori (sicché con il D.M. 30 novembre 1984, in Gazz. Uff. 7 dicembre 1984, n. 337, tale quota venne fissata in misura identica a quella esente dall'IRPEF per la disciplina fiscale).

In questa disposizione, per la prima volta, il legislatore, riferendosi all'indennità di trasferta, ha usato l'espressione "anche se corrisposta con carattere di continuità"; e all'evidenza lo ha fatto per stabilire che, pure in un simile caso, l'emolumento doveva essere parzialmente escluso dalla base imponibile, visto che all'epoca, per effetto della citata sentenza delle Sezioni Unite, la continuità della corresponsione comportava una contribuzione pari al 100 per cento dell'ammontare del compenso.

9. In considerazione della gravosità di tale ultimo regime contributivo per le aziende necessitate a fare largo uso di trasferisti, per la loro specificità produttiva, poco dopo - sulla falsariga della disciplina per le imprese di autotrasporto - venne modificata anche la disciplina generale.

Così il legislatore, prima con una serie di dd.ll. non convertiti (n. 761 del 1986, nn. 6, 130, 211 del 1987, ma i cui effetti sono stati salvati), e poi con il D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 9-ter, introdotto in sede di conversione dalla L. 1 giugno 1991, n. 166, ha in via di "interpretazione autentica" della L. n. 153 del 1969, art. 12 cit. stabilito che questa norma dovesse essere intesa nel senso che nella diaria o nell'indennità di trasferta - in base alla norma interpretata, corrisposte "in cifra fissa" ed incluse nella retribuzione imponibile limitatamente al 50 per cento del loro ammontare dovevano ricomprendersi pure le indennità spettanti ai lavoratori tenuti per contratto ad una attività lavorativa in luoghi variabili e sempre diversi da

quello della sede aziendale, "anche se corrisposte con carattere di continuità".

E, pure in questo caso, il significato evidente di tale ultima espressione è, in analogia della normativa sugli autotrasportatori, quello secondo cui l'indennità di trasferta doveva essere parzialmente esclusa dalla base imponibile ancorché corrisposta continuativamente, con il medesimo intento di mitigare, questa volta in linea generale e non solo per una categoria di imprese, il rigore del regime contributivo derivante dalla citata sentenza delle Sezioni Unite, in base al quale la continuità della corresponsione comportava una contribuzione pari al 100 per cento dell'ammontare dei compensi.

10. La giurisprudenza di legittimità ha, in un primo momento, attribuito al suddetto art. 9-ter natura innovativa, escludendone l'applicabilità a rapporti contributivi sorti anteriormente alla relativa entrata in vigore (Cass. 6 marzo 1992 n. 2740; Cass. 8 ottobre 1992, n. 10954); sicché il legislatore è intervenuto nuovamente per attribuirvi esplicitamente efficacia retroattiva, con il D.L. 15 gennaio 1993, n. 6, art. 4-quater, convertito dalla L. 17 marzo 1993, n. 63.

Il testo del comma 1 di tale art. 4-quater, conferma l'indicata esegesi dell'espressione "anche se..." perché in esso compare l'univoca formula: "datori di lavoro che abbiano avuto in forza lavoratori tenuti per contratto anche con carattere di continuità a prestare la propria opera in luoghi diversi dalla sede aziendale", sempre nel medesimo significato di applicare a tale situazione un regime contributivo più favorevole di quello fino ad allora vigente.

11. Di conseguenza, la Sezione Lavoro di questa Corte, con ordinanza del 15 marzo 1996, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., questione di legittimità costituzionale del citato art. 4-quater, sull'assunto che tale norma, avendo riconosciuto efficacia retroattiva, limitatamente all'avvenuto adempimento degli obblighi contributivi su un imponibile commisurato al 50 per cento degli importi corrisposti ai lavoratori, al cit. D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter - al quale la giurisprudenza di legittimità aveva attribuito natura innovativa e non retroattiva - aveva determinato una disuguaglianza irragionevole fra datori di lavoro, che avevano versato i contributi sull'intero importo delle somme corrisposte, e datori di lavoro che invece avevano effettuato il versamento sul 50 per cento di dette somme, così concedendo "una sanatoria totale senza alcuna contropartita".

La questione è stata dichiarata non fondata, con sentenza n. 292 del 1997, nella quale la Corte costituzionale ha precisato che - a prescindere dall'esattezza o meno della tesi, affermatasi in giurisprudenza, secondo cui la disposizione di cui al cit. D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter avrebbe avuto carattere innovativo e non interpretativo - comunque la norma censurata non aveva realizzato impropriamente una "sanatoria", cioè una rinuncia a perseguire comportamenti illeciti che tali continuano ad essere qualificati (ciò che, peraltro, non è di per sé sempre precluso al legislatore), ma aveva semplicemente esteso nel tempo l'efficacia del regime legittimamente disposto dal legislatore per la materia in questione, superando il contenzioso

rimasto aperto, con riguardo al passato, dopo l'intervento legislativo del 1991, a seguito dell'affermazione giurisprudenziale del carattere innovativo e non retroattivo della disciplina così introdotta.

12. La successiva giurisprudenza di legittimità (vedi, per tutte: Cass. 2 marzo 2001, n. 3081; Cass. 7 marzo 2000, n. 2574 e Cass. 15 giugno 1999, n. 5954) ha quindi chiarito che il D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter aveva la funzione di stabilire la regola della sottoposizione delle indennità corrisposte ai "trasferisti abituali" a contribuzione solo per la quota del 50 per cento, determinando il superamento della tesi secondo cui le indennità ai trasferisti non potevano usufruire dell'esonero parziale dalla contribuzione prevista per le indennità di trasferta dalla L. n. 153 del 1969, art. 12 all'epoca vigente in quanto aventi - diversamente da queste ultime - la sola funzione di compensare il disagio per il lavoro fuori sede.

13. Per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314 rispettivamente alla L. n. 153 del 1969, art. 12 e all'art. 48 del TUIR - con la conseguente determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi attraverso il riferimento alla disciplina fiscale di cui all'art. 46, comma 1, del TUIR come modificato -, è stato introdotto (commi 5 e 6 dell'art. 48 TUIR come novellato dall'art. 3 cit.) un regime contributivo delle indennità di trasferta in base al quale:

a) le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale dovessero concorrere a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 al giorno, elevate a lire 150.000 per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto;

b) in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite dovesse essere ridotto di un terzo;

c) il limite dovesse essere ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto;

d) in caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non dovessero concorrere a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000, elevate a lire 50.000 per le trasferte all'estero.

14. Tale regime fiscale e contributivo dell'indennità di trasferta è, nella sostanza, rimasto invariato anche con l'entrata in vigore della riforma del sistema tributario, di cui al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, tradottasi in un complesso di incisive innovazioni introdotte nel TUIR. Ai fini che qui rilevano, il nuovo articolo 51 del TUIR, pur contenendo nel comma 1 una determinazione dei redditi di lavoro dipendente molto più articolata del vecchio art. 46, tuttavia, nei commi 5 e 6, ha riprodotto lo stesso contenuto precettivo dei commi 5 e 6 del vecchio art. 48 TUIR, salvo l'ampliamento dell'elencazione delle situazioni cui si applica la tassazione al 50 per cento. Resta, pertanto, invariato il persistente riconoscimento della duplice componente del compenso - comunque

denominato e pagato - in parte restitutoria (quanto alle spese) e in parte retributiva (quanto al maggior disagio della prestazione), che porta alla forfettaria presunzione legislativa della tassabilità nella misura del 50 per cento dell'ammontare corrisposto (vedi, sul punto, Cass. 15 luglio 2014, n. 16142 e Cass. 5 agosto 2010, n. 18269, citt.).

15. Alla luce dei riportati passaggi della lunga storia della questione relativa alla determinazione del trattamento contributivo dei compensi per la trasferta, non si può certamente dire che la giurisprudenza di questa Corte in materia si sia sviluppata in modo lineare e univoco nonché armonico rispetto alle posizioni delle Amministrazioni del settore, come si riconosce anche nell'ordinanza di rimessione della Sezione Lavoro.

Questo si può considerare in un certo senso fisiologico, visto che: 1) da un lato, la configurazione, in concreto, della trasferta occasionale e di quella abituale e dei relativi compensi si risolve in apprezzamenti di fatto; 2) d'altra parte, molte incertezze della giurisprudenza di questa Corte - e disallineamenti rispetto al legislatore e alle Amministrazioni - hanno la loro fonte nella consapevolezza del fatto che la trasferta sia essa occasionale o abituale è una situazione che rende in sé più gravosa la prestazione lavorativa.

16. Per tali ragioni, già nella citata sentenza delle Sezioni Unite 30 giugno 1985, n. 3292 e poi nella vicenda riguardante la norma retroattiva di cui al D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter (seguito dal D.L. n. 6 del 1993, art. 4-quater), conclusasi con la sentenza della Corte costituzionale n. 292 del 1997, la giurisprudenza di questa Corte si è orientata nel senso di ritenere applicabile il regime contributivo, di tempo in tempo, più rigoroso - originariamente commisurato al 100 per cento e poi al 50 per cento del rispettivo ammontare - per i compensi corrisposti per l'effettuazione di prestazioni normalmente rese fuori di una sede abituale di lavoro in base a specifiche pattuizioni contrattuali.

17. Nella medesima ottica, a partire dalla citata sentenza n. 396 del 2012, nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato - e consolidato - il principio in base al quale per l'applicazione dell'art. 51, comma 6, del TUIR (secondo cui i compensi in oggetto concorrono a formare reddito, assoggettabile a contribuzione previdenziale, nella misura del cinquanta per cento del loro ammontare) non si richiede 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 e ferma l'irrelevanza dell'assunzione del dipendente avvenuta per una determinata sede.

A sostegno di tale tesi è stato precisato che:

a) l'art. 51, comma 6, cit. indica come eventuale la "rigida continuità" ("anche se") mentre concentra il nucleo significativo della disposizione, in rapporto a quello del precedente comma 5, 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;

b) esso si riferisce, testualmente, al caso in cui la normale attività lavorativa si debba svolgere contrattualmente al di fuori di una sede di lavoro prestabilita, ancorché l'assunzione del dipendente sia avvenuta per una determinata sede, e ha riguardo al pagamento di un'indennità o maggiorazione erogata in ragione di questa caratteristica, anche se non in giorni quali ferie o malattia e in misura variabile, in relazione alle località di volta in volta assegnate;

c) non possono valere in contrario le circolari n. 326/E del 23 dicembre 1997 e n. 101/E, 19 maggio 2010 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, ritenute applicabili anche in materia di retribuzione previdenziale dal messaggio della Direzione Generale dell'INPS n. 27271 del 5 dicembre 2008 - secondo le quali la disciplina dell'art. 51, comma 6 sarebbe applicabile unicamente per quelle indennità o maggiorazioni della retribuzione attribuite per tutti i giorni retribuiti, senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove questa si è svolta - perché non costituiscono fonti del diritto e neppure hanno la portata interpretativa che si vuole loro attribuire.

18. La successiva giurisprudenza di legittimità si è uniformata alla suindicata sentenza, come risulta anche dall'ordinanza di rimessione della presente causa (vedi, per tutte: Cass. 17 febbraio 2016, n. 3066, Cass. 11 settembre 2015, n. 17982; Cass. 23 dicembre 2014, n. 27303; Cass. 6 marzo 2014, n. 5289; Cass. 26 febbraio 2013, n. 4837; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22796; Cass. 9 marzo 2012, n. 3824).

Peraltro, in dottrina e da parte delle Amministrazioni del settore si è subito osservato - già a commento della citata sentenza n. 396 del 2012 - che con essa era stato riaperto un problema che, alla luce della precedente giurisprudenza, sembrava superato.

E, con il consolidarsi del suddetto indirizzo, per la determinazione del trattamento contributivo e fiscale in oggetto si sono registrate notevoli incertezze, determinate dalla mancata condivisione di tale orientamento da parte delle Pubbliche Amministrazioni del settore nonché da una variegata giurisprudenza di merito.

19. Nel frattempo si è registrato un notevole inasprimento delle sanzioni a carico dei datori di lavoro per infedele registrazione o non conforme registrazione/scritturazione della voce "trasferta" nel Libro Unico del Lavoro (LUL), con applicazione del D.L. n. 112 del 2008, art. 39, comma 7, convertito dalla L. n. 133 del 2008 (modificato dal D.Lgs. n. 151 del 2015, art. 22), come risulta, in particolare, dalla nota n. 11885 del 14 giugno 2016 della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nonché dalle circolari n. 22/2008 e n. 26 del 12 ottobre 2015 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

E si è specificato che, in materia di trasferta, il regime sanzionatorio per infedele registrazione sul Libro Unico del Lavoro previsto dal D.L. n. 112 del 2008, art. 39, comma 7, può trovare applicazione nei casi in cui la registrazione del dato risulti sostanzialmente infedele sotto il profilo quantitativo che qualitativo.

20. Questa è la situazione in cui il legislatore è intervenuto con il D.L. n. 193 del 2016, art. 7-quinquies, introducendo una norma autoqualificata di "interpretazione autentica" del comma 6 dell'art. 51 del TUIR, con la quale ha stabilito (comma 1) che i lavoratori rientranti nella disciplina prevista dal suddetto comma 6 sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti tre condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro (elemento formale); b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente (elemento sostanziale); 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 (elemento retributivo). Ed ha aggiunto che, in caso di mancata contestuale esistenza delle suindicate condizioni, non è applicabile la disposizione di cui al comma 6 dell'art. 51 TUIR, ma è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo art. 51 (esenzione totale).

Si tratta quindi di una norma con la quale sono stati dettati criteri univoci per distinguere, ai fini contributivi (e fiscali), la situazione dei "trasferisti abituali" da quella dei "trasferisti occasionali", superando il precedente criterio distintivo legato alla - variabile - ricostruzione della singola fattispecie di volta in volta esaminata.

Questo si desume agevolmente dal testo della norma nonché da Cass. 27 giugno 2017, n. 15379 nella quale è stata data applicazione del citato art. 7-quinquies in una fattispecie in cui si è riscontrata la sussistenza di tutti i requisiti ivi indicati per l'applicazione del regime di cui all'art. 51, comma 6, cit.

21. Nell'ordinanza di rimessione, si sostiene che il legislatore, includendo tra le condizioni richieste per la configurabilità di una fattispecie cui si applica art. 51, comma 6, cit. anche la corresponsione delle indennità e delle maggiorazioni in oggetto "in maniera fissa e continuativa", avrebbe attribuito alla norma interpretata un significato non compatibile con il suo tenore letterale, come indicato dalla giurisprudenza di legittimità.

In particolare, nell'ordinanza (richiamandosi la citata sentenza n. 396 del 2012) si afferma che a tale conclusione si perviene per il fatto che l'espressione "anche se" contenuta nell'art. 51, comma 6, cit., dovrebbe essere letta nel senso che le indennità e maggiorazioni in oggetto "concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare", in ogni caso cioè senza che vi sia spazio per dare rilievo, ai fini dell'individuazione della nozione di "trasfertista abituale", alla modalità continuativa o meno di corresponsione dei compensi in questione.

22. A tale ultimo riguardo va precisato che, dal punto di vista interpretativo, non appare condivisibile il suddetto assunto in base al quale la presenza dell'espressione "anche se" - contenuta nella norma interpretata e riferita alla corresponsione del compenso con carattere di continuità - dimostrerebbe che con l'art. 7-quinquies cit. sarebbe stato attribuito al comma 6 dell'art. 51 cit. un significato

che non poteva in alcun modo essere incluso nel novero delle possibili “varianti di senso” compatibili con il tenore letterale del testo interpretato.

Infatti, come più volte affermato anche dalla Corte costituzionale (Corte cost., sentenze n. 223 del 1991, n. 445 del 1995, n. 16 e n. 74 del 1996), la lettura dei testi normativi non si deve fermare al senso letterale delle parole senza indagare - come prescrive l'art. 12 preleggi - l'intenzione del legislatore alla stregua dei criteri di interpretazione storica, logico-sistematica e teleologica.

Ebbene, nella specie, per cogliere l'esatta portata della suindicata espressione è necessario fare uso di tutti i suddetti criteri interpretativi.

Dal punto di vista “storico” la locuzione “anche se corrisposta con carattere di continuità” riferita all'indennità di trasferta, è, per la prima volta, comparsa nella L. n. 467 del 1984, art. 11 (che esclude parzialmente dalla retribuzione imponibile ai sensi della L. n. 153 del 1969, art. 12 l'indennità di trasferta spettante ad una particolare categoria di trasferisti: i dipendenti da imprese di autotrasporto).

È stata poi replicata nella - di poco successiva - modifica della disciplina generale del trattamento contributivo e fiscale dell'indennità di trasferta, introdotta da una serie di dd.ll. non convertiti (n. 761 del 1986, nn. 6, 130, 211 del 1987, i cui effetti sono stati salvati), e poi dal D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter cit.

Questi testi normativi hanno avuto la finalità di mitigare la gravosità del regime contributivo delle aziende necessitate, in ragione della loro specificità produttiva, a fare largo uso di trasferisti, sicché in essi tale espressione, secondo un criterio logico-sistematico e teleologico, va intesa come riferita a limitare l'applicazione dell'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione dell'epoca secondo cui, sulla base del vigente testo della L. n. 153 del 1969, art. 12, all'indennità di trasferta si doveva applicare il regime proprio della retribuzione imponibile, con conseguente contribuzione piena (al 100 per cento). Al fine di superare tale orientamento e il contenzioso che ne era derivato il legislatore, retroattivamente - prima con l'art. 9-ter cit. e poi con il cit. D.L. n. 6 del 1993, art. 4-quater - ha voluto chiarire, con quella locuzione, che in ogni caso - quindi anche in ipotesi di corresponsione continuativa - il compenso per i “trasferisti abituali” non rientrava integralmente nella retribuzione imponibile, ma doveva essere ricompreso assoggettato al regime contributivo più favorevole - commisurato all'epoca al 50 del relativo ammontare - quale era previsto per la diaria e l'indennità di trasferta “in cifra fissa” dalla L. n. 153 del 1969, art. 12, secondo capoverso, n. 1), nel testo originario.

In altri termini, è indubbio che la locuzione congiuntiva “anche se” abbia valore concessivo, indicando un fatto che non impedisce né ostacola il verificarsi dell'azione descritta nella proposizione reggente.

Tuttavia, nel caso di specie, essa, per le suesposte ragioni, non può essere intesa nel senso di considerare indifferente la corresponsione continuativa del compenso al fine di ampliare l'ambito applicativo del regime contributivo più

severo e gravoso per i datori di lavoro perché in tal modo si perviene ad un risultato opposto rispetto alla *ratio legis*.

Infatti, l'impiego di tale locuzione fin dalle sue origini è stato finalizzato a stabilire che i compensi in oggetto non possono mai anche se continuativi - essere assoggettati integralmente al medesimo regime contributivo previsto per la retribuzione imponibile.

Così, in un primo momento, la locuzione in oggetto è stata utilizzata per stabilire che i suddetti compensi, comunque corrisposti, potevano “formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare” e mai - pur se continuativi - nella misura del 100% del loro ammontare, atteso che all'epoca questo era il problema applicativo dibattuto sulla base della legislazione vigente.

Nella successiva disciplina - e, precisamente, prima nell'art. 48, comma 6, del TUIR, nel testo sostituito dal D.Lgs. n. 314 del 1997, art. 3, e poi nel vigente art. 51, comma 6, del TUIR - la locuzione è rimasta e non ha cambiato il significato “limitativo” e non “ampliativo” della sfera di applicabilità del regime contributivo più oneroso.

23. La ricostruzione della genesi della suindicata espressione porta quindi a ritenere che - diversamente da quanto affermato dalla sentenza n. 396 del 2012 cit. e dalla successiva conforme giurisprudenza di questa Corte - ad essa non possa essere attribuito il significato di limitare la “rigida continuità” della “trasferta abituale” (e della corresponsione del relativo compenso), considerando tale elemento come eventuale.

Infatti, proprio la presenza dell'inciso “anche se...” dimostra che il legislatore ha considerato la “continuità” della prestazione del “trasfertista abituale” solo eventuale e comunque indifferente ai fini del relativo trattamento contributivo; nel senso che pure in ipotesi di continuità il trattamento non deve essere quello ordinario previsto per la retribuzione, bensì quello più favorevole previsto per l'indennità di trasferta o i compensi analoghi.

24. Tale precisazione è utile anche per rilevare che con l'art. 7-quinquies cit. il legislatore - confermando di essere consapevole della minoritaria situazione di “trasferta abituale continuativa” - con riguardo al requisito retributivo qui contestato ha fatto riferimento ad “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”, ma non ha menzionato pure la corresponsione “in via continuativa”.

Al riguardo va ricordato che già nel testo originario della L. n. 153 del 1969, art. 12 si era dettato il regime contributivo più favorevole per la diaria o l'indennità di trasferta (pari al 50 per cento del loro ammontare), facendo riferimento ai suddetti compensi “in cifra fissa”. E tale espressione - analoga a quella in “misura fissa” - equivale a dire che il relativo importo non può essere inferiore a quelli minimi, fissati anno per anno, dall'INPS, a partire dal D.Lgs. n. 314 del 1997, ma non significa anche che si deve trattare di un compenso necessariamente continuativo.

Infatti, è proprio la situazione della trasferta - occasionale o abituale - che, di per sé, richiede una certa elasticità nella

determinazione del relativo trattamento contributivo, visto che il relativo compenso può rientrare nell'ambito di applicabilità dell'art. 51, comma 6, anche solo per certi periodi. Ma quando questo accade la misura è fissa, perché prevale l'aspetto retributivo.

Inoltre, parlare di "misura fissa" rende più agevoli i controlli ispettivi, visto che dietro alla trasferta spesso si nascondono illegittimi "fuori busta" o addirittura situazioni di lavoro irregolare (anche di stranieri extra-UE).

25. Le precedenti osservazioni portano ad escludere che la decisione del legislatore di intervenire con norma retroattiva si contestabile.

Anzi può dirsi che come per la vicenda relativa al cit. D.L. n. 103 del 1991, art. 9-ter e del cit. D.L. n. 6 del 1993, art. 4-quater, anche per l'art. 7-quinquies cit. la *ratio legis* sia quella di superare il contenzioso e le incertezze originate dalla giurisprudenza di legittimità (dalla sentenza n. 396 del 2012 in poi), argomento all'epoca evidenziato nella sentenza n. 292 del 1997 della Corte costituzionale e valido anche per la situazione in cui è intervenuto l'art. 7-quinquies in oggetto.

26. A ciò va aggiunto che, come indirettamente conferma anche la suindicata sentenza n. 292 del 1997 della Corte costituzionale, dalla risalente e costante giurisprudenza costituzionale relativa alle norme retroattive, in genere, e, in particolare, a quelle in materia previdenziale, si desume che il Giudice delle leggi, con indirizzo consolidato, afferma che il divieto di retroattività della legge, previsto dall'art. 11 disp. gen. riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata soltanto nell'ambito dell'art. 25 Cost. (sentenze n. 73 del 2017, n. 132 del 2016, n. 103 del 2013; n. 78 e n. 15 del 2012; n. 236 del 2011; n. 393 del 2006). Tuttavia, in linea generale, qualsiasi intervento legislativo destinato a regolare situazioni pregresse - a prescindere dalla sua qualificazione o autoqualificazione in termini di norma interpretativa, innovativa, di sanatoria etc. - deve essere conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche (sentenze n. 24 del 2009, n. 74 del 2008 e n. 376 del 1995), nonché al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010), anche se finalizzato alla necessità di riduzione del contenzioso o di contenimento della spesa pubblica (sentenza n. 374 del 2002) o a far fronte ad evenienze eccezionali (sentenza n. 419 del 2000).

Con specifico riferimento alle norme di interpretazione autentica, si è anche puntualizzato che un intervento legislativo di tale tipo non può dirsi costituzionalmente illegittimo "qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto e quindi riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario" (*ex plurimis*: sentenze n. 156 del 2014; n. 271 e n. 257 del 2011; n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In questo caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire "situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo", in ragione di "un dibattito giurisprudenziale irrisolto" (sentenza n. 311 del 2009), o di "ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà

del legislatore" (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di "principi di preminente interesse costituzionale".

Tale giurisprudenza è stata confermata in successive pronunce della Corte costituzionale, fra le quali la sentenza n. 150 del 2015 che ha statuito che la norma censurata "avendo natura interpretativa, ha operato sul piano delle fonti, senza toccare la potestà di giudicare, limitandosi a precisare la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio di tale potestà deve attenersi, definendo e delimitando la fattispecie normativa oggetto della medesima (sentenza n. 170 del 2008), proprio al fine di assicurare la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico (sentenze n. 132 del 2016 e n. 209 del 2010)".

27. Pertanto, è evidente che, nella specie, ricorrono tutti gli elementi in base ai quali la Corte costituzionale ha ritenuto legittime le norme retroattive, salva restando la consolidata giurisprudenza costituzionale relativa alla irrilevanza della qualificazione o autoqualificazione in termini di norma interpretativa, innovativa, di sanatoria etc. di una norma destinata a disciplinare situazioni pregresse. Infatti, è innegabile che: 1) la tesi della disposta attribuzione alla norma interpretata di un significato non compatibile con il suo tenore letterale, non è condivisibile perché basata su una esegesi dell'espressione "anche se..." contenuta nell'art. 51, comma 6, TUIR che non trova riscontro nella relativa interpretazione letterale, storica, logico-sistematica e teleologica; 2) anche nella L. n. 153 del 1969, art. 12 si faceva riferimento alla diaria o all'indennità di trasferta "in cifra fissa" e, d'altra parte, né nell'art. 12 cit. né nell'art. 7-quinquies si stabilisce che la corresponsione deve anche essere continuativa; 3) in considerazione del mancato adeguamento delle Amministrazioni del settore e della complessiva giurisprudenza di merito all'orientamento della giurisprudenza di legittimità inaugurato dalla sentenza n. 396 del 2012 si era venuta a creare una "situazione di oggettiva incertezza del dato normativo", determinata da "un dibattito giurisprudenziale irrisolto"; 4) con l'art. 7-quinquies cit. è stata "ristabilita un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore", che, con l'inciso "anche se...", aveva manifestato l'intenzione di ampliare e non di restringere l'ambito di applicabilità del regime contributivo più favorevole.

Ne deriva che il suddetto intervento legislativo risulta conforme ai principi costituzionali della ragionevolezza e della tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, cioè a "principi di preminente interesse costituzionale".

28. Neppure potrebbe ipotizzarsi un eventuale contrasto dell'art. 7-quinquies in oggetto con l'art. 117 Cost., comma 1, nella parte in cui impone al legislatore di conformarsi ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, per il mancato rispetto del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo, consacrati nell'art. 6 della CEDU, sotto il profilo secondo cui tali principi sarebbero stati incisi dalla norma retroattiva censurata, che sarebbe idonea a condizionare le situazioni processuali in corso.

Infatti, per la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo è precluso al legislatore di interferire nella determinazione giudiziaria di una controversia, tranne il caso in cui ricorrano "impellenti motivi di interesse generale" (sentenza 14 febbraio 2012, Arras ed altri contro Italia; sentenza 31 maggio 2011, Maggio ed altri contro Italia; sentenza 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sentenza 10 giugno 2008 Bortesi ed altri contro Italia) che, con specifico riferimento alle norme nazionali interpretative, la Corte costituzionale, già con la sentenza n. 1 del 2011, ha affermato che possono essere identificati, tra l'altro, nella necessità di "ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore", al fine di "porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata" (in tal senso vedi le pronunce della Corte EDU: sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society contro Regno Unito; sentenza 27 maggio 2004, OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X e Bianche de Castille e altri contro Francia). Nella specie - stante la riscontrata ambiguità di formulazione del testo della norma interpretata, che ha dato luogo a contrasti tra gli operatori del settore, la giurisprudenza di merito e quella di legittimità (specialmente per l'inciso "anche se...") - la finalità della disposizione retroattiva in oggetto è stata proprio quella di restaurare e ribadire l'intento iniziale del legislatore, rimasto, nella sostanza, inattuato per le molteplici discordanti interpretazioni formulate dalla giurisprudenza e dalle Amministrazioni del settore (in tal senso: Corte EDU, sentenza 27 maggio 2004, OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X e Bianche de Castille e altri contro Francia).

Ciò ne giustifica l'emanazione, anche per i positivi riflessi deflattivi sul contenzioso pendente, essendo da escludere che essa abbia inciso su situazioni giuridiche definitivamente acquisite, non ravvisabili in mancanza di una univoca giurisprudenza.

Né va omissis di rilevare che la norma retroattiva in oggetto produce effetti favorevoli sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori (il cui carico fiscale e contributivo viene alleggerito, peraltro in conformità con gli indirizzi espressi dalle Amministrazioni interessate); sicché può dirsi che essa realizza una maggiore tutela dei diritti fondamentali dei privati, che è il principale obiettivo del sistema della CEDU, come interpretato dalla relativa giurisprudenza.

In conformità con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non appare sostenibile, dunque, che l'art. 7-quinquies cit. abbia comportato una illecita ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia finalizzata ad influenzare la risoluzione di controversie.

Con tale disposizione, in realtà, il legislatore, nell'esercizio del proprio potere discrezionale - nel quale non è dato ravvisare profili di irragionevolezza - ha inteso superare un conclamato contrasto interpretativo, perseguendo un obiettivo d'indubbio interesse generale qual è la certezza del diritto, che è ragione idonea a giustificare l'intervento retroattivo in argomento.

29. Va osservato, conclusivamente, che la norma, nella formulazione risultante dall'intervento retroattivo, potrà

anche agevolare i controlli ispettivi e l'irrogazione delle sanzioni, con l'obiettivo di conciliare la forma contrattuale con l'effettiva realtà del rapporto di lavoro.

In coerenza con il suddetto obiettivo, appare evidente che il regime contributivo (così come quello fiscale) devono comunque essere parametrati alla effettiva realtà del rapporto, non potendosi ipotizzare, ad esempio, che, in presenza dell'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità da parte del dipendente, la mancata indicazione della sede di lavoro, nel contratto o nella lettera di assunzione, possa servire come facile strumento per aggirare la normativa.

30. Nella specie, la Corte territoriale ha ritenuto che la ditta ricorrente - la quale svolge lavori di impiantistica in cantieri itineranti, corrispondendo 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 all'art. 48 (ora art. 51), comma 5, del TUIR - fosse tenuta a corrispondere i contributi dovuti all'INPS su tale indennità nella misura di cui all'art. 51, comma 6, del TUIR, dovuta per le indennità corrisposte ai lavoratori c.d. "trasferisti abituali", in luogo del minore (o nullo) importo dovuto per le indennità corrisposte ai lavoratori in caso di trasferta (occasionale).

Tuttavia, non solo è pacifico che il suddetto compenso non è stato corrisposto in "misura fissa" ma risulta anche (p. 6 della sentenza) che i lavoratori svolgevano mansioni di preinstallazione presso la sede della ditta nonché attività presso terzi, nel territorio del comune ove ha sede la ditta. Pertanto, nella specie, mancano due degli elementi richiesti dall'art. 51, comma 6, TUIR, nel testo risultante dall'art. 7-quinquies cit.

III - Conclusioni.

31. Per tutte le suesposte considerazioni, il primo motivo di ricorso deve essere accolto, con assorbimento del secondo motivo. Di conseguenza, la impugnata sentenza deve essere cassata, in relazione al motivo accolto. Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, disponendosi l'annullamento della cartella di pagamento opposta, per la parte relativa agli importi riguardanti la voce "indennità di trasferta" (verbale di accertamento n. 509/2007), risultando dalla sentenza qui impugnata (vedi pp. 4-5) che si è formato il giudicato sull'annullamento della parte della cartella stessa riguardante i contributi riferibili al lavoratore G.V.R. (verbale di accertamento n. 309/2007), disposto nella sentenza di primo grado n. 2348/2009 del Tribunale di Torino.

Il diverso esito dei giudizi dei gradi di merito nonché la novità e complessità delle questioni trattate, giustificano la compensazione, fra le parti, delle spese di tutti i gradi del giudizio.

32. Ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, si ritiene di dover enunciare i seguenti principi di diritto:

1) "in materia di trattamento contributivo dell'indennità di trasferta, alla stregua dei criteri di interpretazione letterale, storica, logico-sistemica e teleologica, l'espressione "anche se corrisposta con carattere di continuità" - presente sia nella L. 4 agosto 1984, n. 467, art. 11 sia nel

vigente art. 51, comma 6, del TUIR (così come nel comma 6 dell'art. 48 del TUIR, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dal D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314) - deve essere intesa, nel senso che l'eventuale continuatività della corresponsione del compenso per la trasferta non ne modifica l'assoggettabilità al regime contributivo (e fiscale) meno gravoso (di quello stabilito in via generale per la retribuzione imponibile), rispettivamente previsto dalle citate disposizioni”;

2) “il D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 7-quinquies (convertito dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225) - che ha introdotto una norma retroattiva autoqualificata di ‘interpretazione autentica’ del comma 6 dell’art. 51 del TUIR, con la quale ha stabilito (comma 1) che i lavoratori rientranti nella disciplina prevista dal suddetto comma 6 sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti tre 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, aggiungendo che, in caso di mancata contestuale esistenza delle suindicate condizioni, è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo art. 51 - risulta conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, oltre che all’art. 117 Cost., comma 1, sotto il profilo del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo, consacrati nell’art. 6 della CEDU. Infatti, tale norma retroattiva ha attribuito alla norma interpretata un significato non solo compatibile con il suo tenore letterale ma più aderente alla originaria volontà del legislatore, con la finalità di porre rimedio ad una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, determinata da un persistente contrasto tra la giurisprudenza di legittimità, le Pubbliche Amministrazioni del settore e la variegata giurisprudenza di merito”.  
(*omissis*).

## IL COMMENTO

di Marco Menicucci (\*)

La sentenza delle SS.UU. riguardante la norma interpretativa sul trasfertismo offre numerosi spunti di riflessione. L’Autore si sofferma innanzitutto in maniera critica sulla scelta di non rimettere gli atti alla Corte Costituzionale, chiedendosi se in futuro una sezione semplice potrà decidere di procedere in tal senso o se sarà vincolata dal disposto dell’art. 374, comma 3, c.p.c.; si interessa poi della possibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.

Manifesta inoltre stupore per la elevata considerazione che il massimo organo della nomofilachia attribuisce al fatto che negli anni la P.A. non si sia mai del tutto adeguata alle costanti decisioni di legittimità; analizza l’interpretazione fornita dal Supremo Collegio chiedendosi se - nei fatti - non sia stata data applicazione “espansiva” ad una norma che riconosce benefici fiscali e contributivi. Nello scritto viene in seguito criticato il concetto di “misura fissa” accolto dalle Sezioni Unite e ci si chiede se effettivamente l’interpretazione accolta nella pronuncia in commento abbia effetti solo favorevoli sia per il datore di lavoro che per il lavoratore.

L’A. manifesta infine le proprie perplessità circa il fatto che la nuova interpretazione possa davvero ridurre il contenzioso.

### Premessa

Le Sezioni Unite decidono le questioni riguardanti la norma interpretativa sul trasfertismo di cui all’ordinanza di rimessione Cass., Sez. lav., 18 aprile 2017, n. 9731 (1) in maniera del tutto opposta rispetto a quanto ivi ipotizzato. In sede di commento all’ordinanza (cui sia consentito rinviare) lo scrivente

esprimeva piena adesione alle considerazioni sulla incostituzionalità formulate dal Collegio remittente, avanzando anzi ulteriori dubbi di costituzionalità.

La vicenda ha invece avuto una conclusione ben diversa, anche se forse - secondo quanto si esporrà oltre - non si può ancora affermare con certezza che la vicenda sia davvero chiusa.

(\*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) In questa *Rivista*, 2017, 7, 644 con nota dello scrivente M. Menicucci, *La norma interpretativa sul trasfertismo alle SS. UU. (o alla Consulta?)*.

Il massimo organo della nomofilachia ha considerato infondati i dubbi di costituzionalità (2). Secondo lo scrivente la sentenza appare non condivisibile nel complesso e non convincente in alcuni passaggi; nel contempo, offre alcuni significativi spunti di riflessione di diritto costituzionale, processuale ed europeo.

Come detto, la personale opinione di chi scrive di dissenso rispetto a quanto statuito con la sentenza in oggetto è stata già esposta in questa Rivista e quindi non vi è motivo di riproporla o di soffermarsi analiticamente sulle argomentazioni addotte dall'autorevolissimo Collegio; vale piuttosto la pena di analizzare tali interessanti spunti per poi concentrarsi solo su alcuni aspetti del ragionamento delle Sezioni Unite.

## La Corte di Cassazione a Sezioni Unite come giudice della costituzionalità della norma

La prima considerazione da fare attiene al modo in cui la Corte ha risolto il dubbio circa la possibile illegittimità costituzionale della legge.

Non è certo il primo caso di provvedimenti giurisdizionali che valutano una norma come non incostituzionale usando argomentazioni molto articolate che riempiono numerose pagine, giustificando così (implicitamente o esplicitamente) la scelta di non rimettere gli atti alla Consulta.

In questo caso, però, non si possono tralasciare alcune considerazioni:

- la causa è arrivata alle Sezioni Unite a seguito di un'ordinanza di rimessione che esprimeva apertamente i propri dubbi di costituzionalità della norma;
- la sentenza è pressoché tutta incentrata sul rigetto di tali dubbi;
- per arrivare ad affermare la legittimità costituzionale della norma la Cassazione ha riempito ben trentuno pagine, con ragionamenti che - al di là

della personale opinione di chi scrive di contrarietà alla soluzione accolta - appaiono oggettivamente complicati ed in alcuni passaggi abbastanza opinabili. Da ciò (soprattutto dall'ultimo aspetto, che a prima vista potrebbe anche apparire del tutto irrilevante (3)) si ricava l'impressione che la Corte di cassazione in questo caso si sia comportata come il *giudice della costituzionalità* della norma. Se è vero che alla Consulta spetta espressamente il compito di dichiarare l'incostituzionalità di una norma, è altrettanto vero che ad essa spetterebbe sciogliere dubbi di costituzionalità seri e consistenti quale - anche alla luce di quanto appena rilevato - appare essere quello che ci occupa. Alla Corte costituzionale compete dichiarare l'incostituzionalità della norma (accogliendo la questione sottoposta) o al contrario affermare che la norma non viola la Carta (magari anche con sentenze interpretative): nella logica del giudizio di costituzionalità (che ovviamente può chiudersi, come spesso capita, anche con un rigetto della questione) ci sono sia la valutazione di incostituzionalità che la valutazione di costituzionalità. La Cassazione appare invece essersi fatta giudice di tale ultimo aspetto, avendo deciso essa della costituzionalità della norma in una fattispecie del tutto particolare.

Difatti, è vero che una tale valutazione è necessaria in tutti i casi in cui un problema di legittimità costituzionale si ponga ed è insita nel giudizio di non manifesta infondatezza della questione (art. 1 L.C. 9 febbraio 1948, n. 1 e art. 23, L. n. 87/1953), ma è altrettanto vero che dalla stessa decisione (e dalla sua tutt'altro che semplice motivazione) traspare che la questione di costituzionalità potrebbe non essere fondata, ma certamente a parere dello scrivente non è manifestamente infondata ed avrebbe probabilmente "meritato" una pronuncia della Consulta. Basti considerare che il secondo principio di diritto affermato dalla sentenza è incentrato unicamente sulla questione di costituzionalità (4).

(2) M. Persiani, *Ancora sul regime contributivo delle indennità corrisposte ai cosiddetti trasfertisti*, in *Giur. it.*, 2017, 1642 ss., in sede di commento all'Ordinanza 9731/2017 aveva tracciato un percorso interpretativo che escludeva la fondatezza dei dubbi di costituzionalità sollevati in tale sede.

(3) Seppure con riguardo a diverso aspetto, vale a dire l'ammissibilità della questione, è interessante leggere Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 42 (in *Quotidiano giuridico* del 1° marzo 2017, con nota di A. Carrato, *La Consulta si pronuncia sui corsi in lingua inglese nelle università italiane*), la quale fa un significativo passaggio sui rapporti tra giudizio di costituzionalità e difficoltà interpretative: "Se, dunque, "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)" (sent. 22 ottobre, 1996 n. 356, in *Pluris*), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel

merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela, come nella specie, necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile.". Nella stessa ottica si muove Corte cost. 10 marzo 2017, n. 53, in *Quotidiano giuridico* del 21 marzo 2017, con nota di M. Miscione, *"Interpretazione costituzionalmente orientata" per la disoccupazione con i contributi ridotti degli operai agricoli*.

(4) Nel commento all'ordinanza di rimessione (M. Menicucci, *La norma interpretativa sul trasfertismo*, cit., 650), si era già richiamato alla nt. 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 svolgersi 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

Non si dimentica che secondo l'art. 24, L. n. 87/1953 l'ordinanza che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta infondatezza deve essere adeguatamente motivata e che quindi la lunghezza (e magari la complessità) della decisione con cui si ritenga di non rimettere gli atti alla Consulta può essere un elemento irrilevante (5); nondimeno, la peculiarità del caso che ci occupa sta nel fatto che le Sezioni Unite non si sono trovate a dover rigettare un'eccezione di parte, ma - in sostanza - a rispondere ad una sollecitazione proveniente da una Sezione semplice che si era espressa apertamente nel senso della incostituzionalità della legge. Se un collegio di cinque giudici ha ritenuto (foss'anche a maggioranza) serio il dubbio di costituzionalità e la risposta necessaria per sciogliere tale dubbio è così complessa, probabilmente sarebbe stato opportuno sottoporre la questione alla Consulta.

È vero che la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, per quanto difficile (6), esime il giudice dal sollevare incidente di costituzionalità, ed anzi lo obbliga a non sollevarlo. Nella fattispecie che ci occupa la Corte non ritiene neppure di dover far ricorso a tale tipo di interpretazione, risultando sufficiente ai suoi scopi "l'interpretazione storica, logico-sistematica e teleologica"; ciò a maggior ragione la autorizza - nella coerenza del percorso logico seguito - a non rimettere gli atti al giudice delle leggi. Tuttavia, si ripete, non si ritiene che la questione fosse così priva di consistenza da non dover essere sottoposta alla Consulta.

Forse - senza entrare nell'annosa questione circa i rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione nell'interpretazione della legge (7) - sarebbe stato meglio lasciare alla Corte costituzionale la decisione finale, anche al fine di perseguire la certezza del diritto e di non rischiare che la questione sia sottoposta alla

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'. M. Miscione, "Interpretazione costituzionalmente orientata" per la disoccupazione con i contributi ridotti degli operai agricoli, cit., osserva che "Con la sentenza n. 53/2017 si afferma giustamente, però, che un esame da parte della Corte costituzionale sulle interpretazioni costituzionalmente orientate è "necessario" e non solo opportuno. Pertanto è la stessa Corte costituzionale che deve controllare le ipotesi di "interpretazioni costituzionalmente orientate", senza lasciare ai giudici un potere diretto di disapplicare di volta in volta, necessariamente senza certezza; è sempre la Corte che deve controllare l'effettiva possibilità della soluzione in via interpretativa."

(5) F. Gallo, *Il modello italiano di giustizia costituzionale*, 5, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_annuali/relazione\\_gallo\\_20130412.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/relazione_gallo_20130412.pdf). "La non manifesta infondatezza non consiste, però, nel mero dubbio di costituzionalità, come la stessa Corte costituzionale aveva originariamente affermato.". Cfr. anche O. Chessa, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, 3 s. in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0073\\_chessa.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0073_chessa.pdf); si veda anche U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, 3, in: "L'attivazione del controllo accentrato della Corte costituzionale veniva dunque subordinata a due condizioni: l'esistenza di un giudizio (ordinario o speciale) pendente, nel cui solo ambito la questione di costituzionalità poteva sorgere; e la valutazione del giudice, che - su istanza di una delle parti o d'ufficio - nutrisse (non già la certezza, ma) un motivo di dubbio (in termini di non manifesta infondatezza) circa la illegittimità costituzionale della norma."

(6) Con i limiti dell'eccentricità e della bizzarria e ferma restando la necessità di rispettare la lettera della legge: M. Bignami, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)*, 13 s., in [http://www.questionegiustizia.it/doc/profili\\_ammissibilit%c3%a0\\_questioni\\_incidentali\\_costituzionalit%c3%a0.pdf](http://www.questionegiustizia.it/doc/profili_ammissibilit%c3%a0_questioni_incidentali_costituzionalit%c3%a0.pdf); Corte cost. 19 febbraio 2016, n. 36 (in *Dir. pen. proc.*, 2016, 4, 453): "L'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013, in *Quotidiano giuridico* del 16 gennaio 2013 con nota di S. Corbetta, *Ecco perché i p.m. di Palermo dovevano distruggere le telefonate del Capo dello Stato* e n. 219 del 2008, in *Giur. it.*, 2009, n. 5, 1101 con nota di D. Chinni, *Nota in tema di riparazione per ingiusta detenzione*). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sent. n. 49 del 2015, in *Foro it.*, 2016, n. 5, 1, 1623), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche esegetiche, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno carattere dichiarativo. Ove, perciò, sulla base di tali tecniche, non sia possibile trarre dalla disposizione alcuna norma conforme alla Costituzione, il giudice è tenuto ad investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale."

(7) U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit. 8. Sul punto piace richiamare la bella sintesi di M. Bignami, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)*, cit., 11: "Una causa di inammissibilità assai frequente nell'ultimo ventennio, ma la cui popolarità è ora messa in discussione, concerne il mancato esperimento da parte del rimettente dell'interpretazione costituzionalmente conforme. 'Le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali' scrive la Corte con la sentenza n. 356/1996. Si tratta di un invito a ripartirsi i compiti: la diffusività della Costituzione onera il giudice comune della funzione di armonizzare, in virtù dei suoi poteri interpretativi, la legge con la Costituzione, quando ciò sia possibile. La Corte interviene, quindi, esclusivamente se l'obiettivo possa essere raggiunto solo per mezzo della dichiarazione di illegittimità costituzionale, ed ecceda, pertanto, le potenzialità dell'esegesi."

Consulta (magari con esiti opposti a quanto stabilito dalle Sezioni Unite) da altri giudici, aspetto su cui ci si soffermerà da qui ad un attimo.

Non si ritiene in sostanza tanto rilevante il grado di convincimento del giudice circa la (in)costituzionalità della norma, quanto l'esistenza di un dubbio che a chi scrive (ed al Collegio rimettente) pare di notevole consistenza.

## **Sulla possibilità che la questione di legittimità costituzionale venga comunque sollevata. Sul vincolo derivante dall'art. 374, comma 3, c.p.c.**

E se qualche giudice di merito trovasse non convincente la soluzione delle Sezioni Unite?

Certamente non gli sarebbe preclusa la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale (8). Anzi, l'interpretazione offerta dalla Corte di cassazione lo esimerebbe anche dalla ricerca di un'esegesi costituzionalmente orientata (o comunque probabilmente

consentirebbe di sollevare l'incidente anche nel caso in cui fosse convinto della percorribilità di tale esegesi) (9). Il diritto vivente ha oramai consolidato nella sua massima espressione una soluzione (forse non soddisfacente) che, se ritenuta in contrasto con la nostra Carta fondamentale, merita di essere rimessa alla Consulta.

Se un giudice di merito condividesse la prospettiva dell'ordinanza di 9731/2017 e ritenesse quindi non condivisibile la odierna soluzione di considerare la norma interpretativa compatibile con la Costituzione bene farebbe a rimettere gli atti al giudice delle leggi. Ma è interessante chiedersi se tanto potrebbe essere fatto anche da una sezione della Corte di Cassazione (un collegio della Lavoro o della Tributaria).

Il motivo per cui sin qui si è fatto riferimento esclusivamente a giudici di merito sta proprio nell'anticipazione di tale quesito (10): il terzo comma dell'art. 374 c.p.c. (11) impedirebbe alla sezione semplice che non condividesse quanto affermato dalle Sezioni Unite di sollevare questione di legittimità costituzionale?

(8) Cfr. però la nt. 10.

(9) U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit. 9; Cass., SS.UU., 8 aprile 2016, n. 6891, ord., in *Foro it.*, 2016, n. 5, 1, 1667. Vedi però anche S.M. Cicconetti, *Lezioni di Giustizia Costituzionale*, cit., 72: "L'onere di motivazione (consistente nella dimostrazione di aver ricercato le possibili interpretazioni che consentono di adeguare la disposizione di legge alla Costituzione) appare attenuato solo in presenza di un orientamento giurisprudenziale così consolidato da poter essere definito come 'diritto vivente' (sentt. nn. 91 del 2004, in *Pluris* e 41 del 2006, *ivi*), anche se la Corte ritiene che al giudice non sia 'precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco' (ordd. nn. 158 del 2000, in *Foro it.*, 2001, I, 47, 367 del 2001, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 12, 1500 e 3 del 2002, in *Corr. giur.*, 2002, n. 3, 392)."; F. Gallo, *Il modello italiano di giustizia costituzionale*, cit., 12: "Sono denominate sentenze interpretative di accoglimento quelle con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una particolare interpretazione della disposizione denunciata, quando l'adozione di una (pur possibile) interpretazione conforme a Costituzione è impedita dal diritto vivente (ad esempio dalla Corte suprema di legittimità, quale organo giurisdizionale di nomofilachia) che ha di fatto imposto all'ordinamento l'interpretazione contraria a Costituzione."

(10) Cass., Sez. I, 29 luglio 2015, n. 16048 (in *Foro it.*, 2016, n. 2, 1, 646) afferma che: "Il principio di diritto cui si deve ottemperanza, ex art. 374 cod. proc. civ., non riguarda, infatti, solo un singolo caso specifico, come nell'ipotesi della cassazione con rinvio (art. 384 c.p.c., comma 2); bensì è destinato a vivere di vita propria, dotato di forza conformativa ben maggiore dell'ordinaria vis persuasiva connaturale all'insegnamento della Corte Suprema. Non soltanto nei confronti delle sezioni semplici - nell'ambito di futuri giudizi di legittimità, nella cui disciplina è formalmente inserito - ma, a fortiori anche verso i giudici di merito: le cui eventuali sentenze difformi - consapevoli, o no - andrebbero incontro ad un sicuro annullamento"; ma tale vincolatività nei confronti dei giudici di merito, "punita" con l'annullamento, non pare poter ricomprendere anche l'ipotesi in cui il giudice di merito

sollevi questione di legittimità costituzionale. Quanto sottolineato in questa pronuncia del 2015 rende comunque evidente la differenza tra il caso che ci occupa e quello di incidenti di costituzionalità sollevati in sede di giudizio di rinvio dopo la cassazione di una sentenza; tali questioni, più volte sottoposte all'attenzione della Consulta, sono state ritenute ammissibili nonostante che il giudice del rinvio sia vincolato al principio di diritto espresso dai giudici di legittimità. Si veda, con riguardo alla materia penale, Corte cost. 1° aprile 1993, n. 130, in *Foro it.*, 1993, I, 2078, secondo cui "il profilo concernente l'interpretazione della norma alla quale il giudice di rinvio è vincolato, per essere il principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione non più contestabile in quella sede, ed il profilo concernente la legittimità costituzionale della norma stessa si muovono su due piani distinti perché, dovendo la norma - così come interpretata - ricevere ancora applicazione nella fase di rinvio, il precludere che nei confronti di essa vengano prospettate questioni di legittimità costituzionale comporterebbe un'indubbia violazione dei precetti riguardanti la materia (art. della e art. della), dato che questi non contengono al riguardo alcuna specifica limitazione."; in materia civile si veda Corte cost. 26 gennaio 1990, n. 30, in *Foro it.*, 1992, I, 30. Ma, si ripete, appare significativa la differenza rispetto al caso di vincolo ex art. 374, comma 3, c.p.c. Il giudice del rinvio è tenuto necessariamente a decidere la controversia e quindi in caso di dubbio di costituzionalità non può fare a meno di rimettere gli atti al giudice delle leggi; la Sezione semplice che voglia disattendere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite è vincolata, all'opposto, a spogliarsi della causa sottoposta al proprio esame. Affronta un problema che presenta notevoli affinità con quello che ci occupa Cass., Sez. II, 22 novembre 2013, n. 26251, ord. (in *Corr. giur.*, 2014, 7, 988, con nota di F. Auletta, *La "scissione temporale" tra deposito e pubblicazione della sentenza: la parola alla Corte costituzionale*); nel nostro caso, però, vi è un principio di diritto espressamente affermato dalle SS. UU. in punto di costituzionalità della norma.

(11) Su cui si veda G. Amoroso, *La Corte di Cassazione ed il precedente*, in M. Acierno - P. Curzio - A. Giusti (a cura di), *La Cassazione Civile, Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, 55; G. F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013, 444; M. Miscione, *Trasferimenti o subentri negli appalti e affidamenti delle società a controllo pubblico*, in questa *Rivista*, 2018, 1, 5.

La norma in parola è stata introdotta dal D.Lgs. n. 40/2006 nell'ambito del disegno di accentuazione e valorizzazione della funzione nomofilattica della Cassazione. Essa è pensata, naturalmente, per prevenire ed impedire sentenze "ribelli" rispetto ai *decisa* delle Sezioni Unite pur rimanendo nell'ambito del principio costituzionale per il quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 secondo comma), creando così una sorta di "precedente quasi-vincolante". In realtà la prassi insegna che tale norma è stata applicata anche in maniera abbastanza elastica, a volte facendo uso della tecnica del *distinguishing* (12), a volte con l'espressione *apertis verbis* della volontà del Collegio di non ritenersi da essa vincolato (13).

La particolarità del caso che ci occupa sta nel fatto che la decisione contrastante con il precedente avrebbe luogo solo a seguito di declaratoria di incostituzionalità della norma, talché non si potrebbe certamente più pensare che la Sezione semplice possa essere tenuta a continuare a seguire un'interpretazione poggiante su una norma incostituzionale. In sostanza, non vi sarebbe più quell'esigenza a tutela della quale il legislatore ha posto la previsione del comma 3 dell'art. 374 c.p.c.

Ma la strozzatura rischia di essere a valle.

Per accedere al giudizio di costituzionalità la sezione semplice dovrebbe prima decidere di non seguire il principio di diritto che il collegio di nove giudici ha affermato.

D'altronde, la sentenza in commento ha posto espressamente la conformità della norma "ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche" tra i principi di diritto che essa ha affermato ai sensi dell'art. 384 c.p.c. (tanto rimanda al discorso fatto *supra* circa il fatto che la S.C. si è in sostanza espressa in qualità di giudice della costituzionalità della norma).

Immaginiamo che una delle parti sottoponga ad una Sezione semplice della Corte di cassazione la questione di costituzionalità. Ai sensi dell'art. 23, comma 2, L. 11 marzo 1953, n. 87 il giudice dovrebbe emettere ordinanza disponente la trasmissione della atti alla Consulta "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione

di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata".

Sicuramente la sezione potrà ritenere di poter superare la richiesta delle parti, facendo applicazione dei principi consacrati nella sentenza in commento e quindi ritenendo la manifesta infondatezza della questione. In questo caso il problema, naturalmente, non si porrebbe neppure.

Ma se il Collegio fosse invece convinto della bontà della tesi della parte che chiede la rimessione degli atti o ritenesse addirittura di dover sollevare la questione di ufficio (ai sensi del comma 3 dell'art. 23, L. n. 87/1953)? L'art. 374 c.p.c. può arrivare ad una così forte limitazione nei confronti dei Collegi della S.C., impedendo loro addirittura di accedere alla Corte costituzionale?

Secondo chi scrive due ordini di ragioni consigliano di dare risposta negativa al quesito.

Deve innanzitutto ricordarsi che il percorso dell'incidente di costituzionalità è tracciato non solo dall'art. 23, L. n. 87/1953, ma prima ancora da una legge costituzionale (art. 1 L. C. 9 febbraio 1948, n. 1), talché per il criterio gerarchico essa prevale sull'art. 374 c.p.c.

Per completezza di ragionamento, si evidenzia che si dovrebbe comunque privilegiare la natura di norma speciale dell'art. 23, L. n. 87/1953 (e con essa dell'art. 1 L. C. 9 febbraio 1948, n. 1) rispetto alla disposizione codicistica: la seconda riguarda tutte le decisioni che un Collegio è chiamato a prendere in presenza di un precedente delle Sezioni Unite, la prima dispone invece per i limitati casi in cui venga in esame una questione di costituzionalità.

È pur vero che nella pratica tale ipotesi probabilmente non avrà ragione di verificarsi. La presenza di una decisione della Cassazione nella massima espressione nomofilattica tende per sua natura a chiudere il dibattito; si aggiunga il fatto che quando per la prima volta la Sezione Lavoro si è posta il problema ha ritenuto appunto di rimettere alle Sezioni Unite anziché alla Corte costituzionale. Difficilmente quindi una sezione semplice riterrà di volersi discostare dalla decisione in commento per chiedere l'intervento della Consulta; lo stesso varrà probabilmente per i giudici di merito (14).

(12) Si veda la già cit. Cass., Sez. I, 29 luglio 2015, n. 16048, che contiene anche una approfondita ed interessantissima disamina dell'istituto dell'obbligatoria rimessione alle Sezioni Unite.

(13) Si pensi al notissimo *revirement* della I Sezione in punto di assegno di divorzio, inaugurato dalla sentenza Cass., Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504 (in *Giur. it.*, 2017, 6, 1299 con nota di A. Majo, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*), che va in dichiarato contrasto con le precedenti decisioni a Sezioni Unite degli anni '90 (Cass., SS.UU., nn. 11490 e 11492 del 29 novembre 1990, risp. in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 536 con nota di G.M. Pellegrini, *La determinazione dell'assegno di divorzio al vaglio delle Sezioni*

*unite* ed in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1410 nota di P. Colella, *La Cassazione "riflette", in tema di assegno divorzile*) del secolo scorso e così giustifica espressamente il mancato rispetto del disposto del terzo comma dell'art. 374 c.p.c.: "A distanza di quasi ventisette anni, il Collegio ritiene tale orientamento, per le molteplici ragioni che seguono, non più attuale, e ciò lo esime dall'osservanza dell'art. 374 c.p.c., comma 3".

(14) Sarebbe da ultimo certamente possibile sottoporre alla Consulta eventuali altri profili di incostituzionalità della norma, sui quali sia consentito rinviare a M. Menicucci, *La norma interpretativa sul trasfertismo alle SS.UU. (o alla Consulta?)*, cit., 651.

## La possibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE

La Corte si pone poi il problema della compatibilità della norma interpretativa con la Cedu (risolvendolo naturalmente in senso positivo), aspetto che non era stato evidenziato dalla Sezione Lavoro nell'ordinanza di rimessione. Le Sezioni Unite non si interrogano invece circa la compatibilità di tale norma con il diritto eurounitario (15), anche se è prevedibile che la risposta sarebbe stata la stessa. Le ipotesi di conflitto infatti sarebbero, secondo lo scrivente, le medesime che il Supremo Collegio ha superato in relazione al diritto interno.

È doveroso allora evidenziare che l'eventuale condivisione del percorso argomentativo dell'ordinanza di rimessione (che censurava in sostanza il modo in cui il legislatore aveva utilizzato il proprio potere di procedere ad interpretazione autentica) potrebbe trovare sbocco anche in un'altra strada, vale a dire nel rinvio alla Corte di Giustizia UE della legge interpretativa (16) al fine di valutare se essa abbia violato i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento (17).

Tale possibile conflitto potrebbe quindi consentire un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte di una qualsiasi sezione della Cassazione (18), che non dovrebbe in alcun modo porsi il problema dell'esistenza o meno del vincolo dell'art. 374, comma 3, c.p.c., visto che tale aspetto non è stato trattato dalle Sezioni Unite.

## La "disobbedienza" della P.A. quale fattore che giustifica l'intervento interpretativo

Rispettando il percorso che ci è stato dato all'inizio del presente lavoro, evidenziati questi interessanti spunti

(15) Il che avrebbe richiesto, innanzitutto, la convinzione di non essere in presenza di una situazione meramente interna; si veda, ad esempio, Corte di Giustizia, ordinanza 15 ottobre 2014, causa C-246/14, *De Bellis - Inpdap*.

(16) Ovviamente sussistendone i presupposti, in *primis* quello di cui si è appena detto alla nota precedente.

(17) Su tale aspetto: Corte di Giustizia CE 14 aprile 1970, causa C-68/69, *Bundesknapp-pskckaft v. Brock*, in *Pluris*; Corte di Giustizia, Ce 7 luglio 1976, causa C-7/76, *Irca v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Pluris*; Corte di Giustizia Ce, 25 gennaio 1979, causa C-98/78, *Racke v. Hautzollamt Mainz*, in *Pluris*; M. Bacci, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'unione europea e degli stati membri*, in <http://www.masterdirittoprivatoeuropeo.it/wp-content/uploads/2015/06/massimo-bacci.pdf>, 15.

(18) Sui rapporti tra i giudici comuni, la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia (e sui possibili duplicati di controllo, di legittimità costituzionale e di compatibilità con il diritto europeo) si veda l'affascinante relazione di A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia - Relazione all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/siviglia\\_barbera.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/siviglia_barbera.pdf), *passim* ed in particolare 10.

di riflessione che scaturiscono dalla sentenza in commento, ci si vuole soffermare su alcuni passaggi della stessa, pur senza addentrarsi in un'analisi organica (avendo lo scrivente già espresso la propria opinione al riguardo in sede di commento all'ordinanza di rimessione).

Un aspetto che lascia sinceramente perplessi sta nell'importanza che la sentenza in più passaggi dà al fatto che la Pubblica Amministrazione abbia sempre operato "resistenza" alla giurisprudenza della Suprema Corte in materia di trasfertismo (19) (vd. punti 15, 18, 25, 27, 28 della sentenza in commento).

Affermare che la mancata condivisione dell'interpretazione di una legge da parte delle Amministrazioni giustifichi un intervento quale quello che ci occupa (di tipo interpretativo molto forzato e con effetti naturalmente retroattivi, proprio perché interpretativo) suona davvero strano, soprattutto se tale affermazione proviene da un giudice, soprattutto se quel giudice è quello che ha sempre propugnato tale interpretazione e soprattutto se quel giudice è la Corte di cassazione a Sezioni Unite.

In sostanza, sembra legittimarsi una sorta di "disobbedienza" che paga e dà i suoi frutti: visto che non c'è mai stato allineamento da parte della Pubblica Amministrazione, bene ha fatto il legislatore ad intervenire con effetti retroattivi aderendo alle posizioni delle Amministrazioni.

Adirittura al punto 15 si legge "non si può certamente dire che la giurisprudenza di questa Corte in materia si sia sviluppata in modo lineare e univoco nonché armonico rispetto alle posizioni delle Amministrazioni del settore" (20), quasi che la P.A. possa influenzare l'operato dei giudici di legittimità; cosa

*cortecostituzionale.it/documenti/convegni\_seminari/siviglia\_barbera.pdf*, *passim* ed in particolare 10.

(19) Giurisprudenza tra l'altro del tutto univoca, cosa che di rado accade.

(20) Seppur per certi versi superfluo, si vuole richiamare Cass., Sez. VI-lav., 22 dicembre 2016, n. 26819, ord., in *Pluris* "Tanto premesso nel ribadire che 'le circolari dell'INPS non possono derogare alle disposizioni di legge e neanche possono influire nell'interpretazione delle medesime disposizioni, e ciò anche se si tratti di atti del tipo c.d. normativo, che restano comunque atti di rilevanza interna all'organizzazione dell'ente' (cfr. in termini Cass. 26 maggio 2005, n. 11094, in *Pluris* relativa proprio ad una fattispecie in tema di intervento del Fondo di garanzia)". Da altra prospettiva, ma comunque di interesse, Cass. Sez. lavoro, 23 maggio 2017, n. 12911, in questa *Rivista*, 2017, 12, 1099 con nota di D. Garofalo, *Istituti di vigilanza e collocamento dei disabili* afferma, trattando di questione non proprio identica: "La giurisprudenza costituzionale è chiara nel negare che il diritto vivente, al quale deve riferirsi il giudice nell'applicazione della legge, possa derivare dalla prassi amministrativa e da atti regolamentari o circolari, ritenuti a questo scopo irrilevanti. Questi atti, infatti, 'possono dar vita ad una prassi, ma non producono alcun diritto

che lascia ancora più perplessi se si fa riferimento a giudizi di cui la P.A. è parte.

Se invece l'Amministrazione si fosse correttamente conformata ai decisa del Supremo Collegio - come ogni cittadino, ogni imprenditore (visto che parliamo di tematiche contributive) deve fare per dovere morale e per non incorrere in soccombenze processuali e come probabilmente è ancora più giusto pretendere dagli Enti Pubblici - non si sarebbe potuto utilizzare questo argomento per sostenere la correttezza dell'intervento legislativo.

Sinceramente, sembra un significativo cortocircuito del ragionamento, sintetizzato nel principio di diritto in cui la Corte espressamente afferma che la valutazione di conformità della norma alle Carte Fondamentali, in particolare alla Cedu, è certamente influenzata dal comportamento della P.A. che ha sempre "respinto" le decisioni dei giudici di legittimità ("il D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 7-*quinquies* ... risulta conforme ai principi costituzionali ... oltre che all'art. 117 Cost., comma 1, sotto il profilo del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo, consacrati nell'art. 6 della CEDU. Infatti, tale norma retroattiva ha attribuito alla norma interpretata un significato ... più aderente alla originaria volontà del legislatore, con la finalità di porre rimedio ad una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, determinata da

un persistente contrasto tra la giurisprudenza di legittimità, le Pubbliche Amministrazioni del settore e la variegata giurisprudenza di merito") (21).

### **Interpretazione della locuzione "anche se"; applicazione "espansiva" di una norma che concede benefici fiscali e contributivi**

La complessiva interpretazione delle Sezioni Unite parte da un'approfondita esegesi della locuzione "anche se" di cui all'art. 51, comma 6, T.U.I.R. effettuata avvalendosi dei criteri "di interpretazione storica, logico-sistematica e teleologica".

Anche su questo aspetto è superfluo ribadire l'opinione dello scrivente, che pienamente condivideva l'interpretazione propugnata dall'ordinanza di remissione, apparendo invece interessante porsi alcuni quesiti sulla soluzione accolta dal massimo organo nomofilattico.

Ricordato che l'utilizzo dei suddetti criteri non dovrebbe andare contro l'interpretazione letterale (22), ci si deve chiedere se in questo caso la Corte non abbia "forzato" troppo la norma, arrivando a farle dire l'esatto opposto di ciò che la lettera della legge afferma.

E ancora.

Il risultato finale cui arriva l'interpretazione della norma interpretativa (in realtà, del complesso

vivente, che vincoli la Corte nell'interpretazione delle norme impugnate' e, dunque, non 'può invocarsi un presunto diritto vivente costituito da direttive e prassi dell'amministrazione (...), spettando viceversa ai giudici, soggetti soltanto alla legge, ricostruire la corretta portata delle disposizioni legislative' (Corte cost. n. 188 del 1998, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, 559, da ultimo richiamata da Cass. n. 23960 del 2015, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 8, 971). "La prassi amministrativa non assume tale rilievo 'né nella forma di regolamenti esecutivi o di circolari (...), né, tanto meno, nella forma di singoli provvedimenti, da precludere al giudice una interpretazione diversa. Essa può valere soltanto come dato fattuale concorrente con i dati linguistici del testo normativo ad orientare l'interpretazione, sempreché si mantenga nei limiti consentiti dal dettato della legge (...) e non trovi controindicazioni nella giurisprudenza' (Corte cost. n. 83 del 1996, in *Mass. Giur. lav.*, 1996, 483)". È molto interessante rileggere un'efficacissima osservazione di M. Miscione, *Nomofilachia, Sezioni Unite, "diritto vivente"* (leggendo la *Relazione 2016 del Primo Presidente della Cassazione*), in questa *Rivista*, 2016, 330: "Il problema dunque è che ci sono troppi processi per colpa dello Stato (in senso ampio) che resiste anche quando continua a perdere, magari nella speranza spesso divenuta realtà di una legge di sanatoria, anche con compensazione delle spese legali. ... Sembra allora che, apparentemente, la causa dell'eccesso nel numero dei processi derivi dalle continue inadempienze dell'INPS e dello Stato. Viene allora spontaneo, forse ingenuo, rilevare che il numero eccessivo dei processi va eliminato rispettando le regole e con l'adempimento. Se l'INPS e lo Stato continuano a subire condanne in numero eccessivo, i processi possono e debbono essere evitati con il rispetto delle regole.". Sul disastroso impatto che la "disobbedienza" della P.A. ha sulla nomofilachia E. Cirillo, *La giustizia*

*tributaria nell'esperienza di un giudice di legittimità*, in [http://questionegiustizia.it/rivista/2016/3/la-giustizia-tributaria-nell-esperienza-di-un-giudice-di-legittimita\\_374.php](http://questionegiustizia.it/rivista/2016/3/la-giustizia-tributaria-nell-esperienza-di-un-giudice-di-legittimita_374.php), evidenza che "Ogni intento nomofilattico è destinato, però, a fallire sul piano deflattivo ove l'amministrazione finanziaria non trovi al suo interno le forme e i modi per correlare l'azione di finanza con l'insegnamento della Corte e per correggere in autotutela le proprie diverse determinazioni.". Nello stesso senso P. Curzio, *Il futuro della Cassazione*, in [http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG\\_2017-3\\_10.pdf](http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2017-3_10.pdf), il quale afferma che "deve poi pensarsi a misure che impongano o incentivino l'adeguamento delle pubbliche amministrazioni alle sentenze guida della Corte in sede di autotutela".

(21) G. Vidiri, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro: il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze "creative" e (in)certezza del diritto*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1002, sottolinea: "Non può certo negarsi che una perdurante tenuta dei pronunziati dei giudici di legittimità - doverosa in assenza del sopraggiungere di eventi giustificativi un *revirement* - contribuisce ad accrescere i margini di certezza del diritto con i conseguenti già esaminati positivi effetti sul piano socio-economico che su quello occupazionale". Appare singolare che la causa giustificativa del *revirement* nel caso di specie stia in una legge di interpretazione che, in un certo senso o comunque in parte, trae la propria legittimazione dal fatto che la P.A. non abbia mai uniformato il proprio agire a quanto deciso dalla Suprema Corte, in un caso - quanto mai raro di questi tempi - in cui la sua giurisprudenza poteva dirsi certa ed univoca. Anche questo, probabilmente, non fa bene alla certezza del diritto.

(22) Ad esempio, Corte cost. 24 ottobre 1995, n. 445, in *Pluris*, richiamata espressamente dalla sentenza in commento.

normativo che presidia la fattispecie) è quello di una riduzione del carico fiscale e contributivo (23).

Ma nella fattispecie che ci occupa poteva trovare applicazione il principio secondo il quale le norme che riconoscono agevolazioni o benefici fiscali in deroga all'ordinario regime impositivo vanno interpretate in maniera rigida ed anelastica, senza neppure poter addivenire ad una difforme interpretazione costituzionalmente orientata (né storico - adeguatrice) (24)?

Nel complesso della decisione non si va ad incidere in maniera "espansiva" su una norma che riconosce - nella sostanza - benefici fiscali (e contributivi)?

E d'altronde il nuovo regime che presidia la fattispecie a seguito della nuova normativa e dell'interpretazione delle Sezioni Unite renderebbe doverosa la restituzione di quanto le imprese e i cittadini hanno versato sulla base della vecchia normativa e della vecchia giurisprudenza, trattandosi di somme ormai chiaramente non dovute; ciò potrebbe avere significativi risvolti per gli Enti previdenziali e per il Fisco.

## **Sul concetto di "misura fissa" come ricostruito dalle Sezioni Unite**

Vale la pena poi di soffermarsi sul concetto di "misura fissa" accolto dalle Sezioni Unite. Dopo la puntuale storicizzazione dell'istituto e degli interventi legislativi che hanno adottato l'aggettivo "fisso", la Corte afferma la sostanziale analogia tra le espressioni "in cifra fissa" e "misura fissa" concludendo che ciò "equivale a dire che il relativo importo non può essere inferiore a quelli minimi, fissati anno per anno, dall'INPS, a partire dal D.Lgs. n. 314 del 1997, ma non significa anche che si deve trattare di un compenso necessariamente continuativo."

Su tale affermazione sono necessari un paio di appunti.

Innanzitutto, sembra un ossimoro dire che ciò che è "fisso" sia in realtà stabilito solo nel minimo. Già se un importo ha un minimo ed un massimo può essere contraddittorio definirlo importo "fisso"; ma se esso ha solo un minimo allora davvero pare una forzatura definirlo "fisso".

La S.C. crea poi una netta differenziazione tra importo fisso ed importo continuativo. Ma la lettera della legge interpretativa sembra molto diversa. Essa fa riferimento a "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". È vero che l'aggettivo fissa è riferito alla misura della retribuzione, ma è altrettanto vero che esso è usato in un contesto nel quale si esplicita l'indifferenza dell'effettuazione della trasferta o meno. Insomma, la legge sembra dire chiaramente che la misura è fissa perché l'indennità viene erogata in ogni caso. Dire che essa è invece insensibile alla effettiva costanza nella corresponsione significa allora legarla necessariamente alla effettuazione della trasferta. Se un datore di lavoro qualche volta corrisponde tale emolumento e qualche volta no ciò non può che dipendere dal fatto che siano state effettuate le trasferte (a meno di voler dare legittimazione ad unilaterali ed incontrollabili comportamenti del datore; su tale aspetto ci si soffermerà anche più avanti); ma se colleghiamo l'indennità alla effettiva effettuazione delle trasferte e diamo comune applicazione al comma 6 dell'art. 51 del T.U.I.R. stiamo davvero stravolgendo il testo della legge, secondo il parere dello scrivente (25). Insomma, le Sezioni Unite accolgono un concetto di fissità molto elastico: è fisso un emolumento che ha solo un minimo e che può essere corrisposto o no. Non sembra che si possa condividere una tale nozione.

(23) Punto 28: "Né va omissis di rilevare che la norma retroattiva in oggetto produce effetti favorevoli sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori (il cui carico fiscale e contributivo viene alleggerito, peraltro in conformità con gli indirizzi espressi dalle Amministrazioni interessate)".

(24) Cass., Sez. Unite, Ordinanza 3 giugno 2015, n. 11373, in *Foro it.*, 2015, n. 10, 1, 3066 "Costituisce caposaldo dell'ordinamento tributario il principio secondo cui le norme che, come quella di cui all'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, riconoscono agevolazioni o benefici fiscali in deroga all'ordinario regime d'imposizione, sono norme ad interpretazione rigida ed anelastica, in quanto rigorosamente legata al dato letterale, ed è la centralità stessa di tale criterio nel sistema dell'imposizione, al fine del perseguimento degli equilibri cui l'imposizione stessa deve mirare in ottemperanza ai principi di cui agli artt. 23, 53 e 81 Cost., a rendere ineludibile la sua osservanza, da cui discende che in

relazione a dette norme non può ritenersi ammessa un'operazione ermeneutica che, quantunque in ottica di dichiarata interpretazione storico-adequatrice e costituzionalmente orientata, si spinga oltre il limite del significato scaturente dalla lettera della legge".

(25) Punto 24: "E tale espressione - analoga a quella in "misura fissa" - equivale a dire che il relativo importo non può essere inferiore a quelli minimi, fissati anno per anno, dall'INPS, a partire dal D.Lgs. n. 314 del 1997, ma non significa anche che si deve trattare di un compenso necessariamente continuativo. - Infatti, è proprio la situazione della trasferta - occasionale o abituale - che, di per sé, richiede una certa elasticità nella determinazione del relativo trattamento contributivo, visto che il relativo compenso può rientrare nell'ambito di applicabilità dell'art. 51, comma 6, anche solo per certi periodi. Ma quando questo accade la misura è fissa, perché prevale l'aspetto retributivo."

**Sulla richiamata Cass., Sez. lav., 21 giugno 2017, n. 15379**

La pronuncia in commento dà poi lo spunto per qualche considerazione su Cass., Sez. lav., 21 giugno 2017, n. 15379, sent.

È opportuno innanzitutto collocare temporalmente tale decisione. Essa, pubblicata il 21 giugno 2017, è stata discussa all'udienza del 7 febbraio 2017 e decisa nella camera di consiglio dello stesso giorno.

Nella nota a Cass., Sez. lav., 18 aprile 2017, n. 9731, ord. già citata si evidenziava come nello stesso giorno fosse stata discussa e decisa la causa definita con la sentenza n. 13924/2017 in cui la Corte non dava neppure atto della sopravvenuta norma di interpretazione (26).

Si evidenziava poi che l'ordinanza interlocutoria 9731/2017 era stata emessa a seguito di una doppia camera di consiglio, svoltasi il 19 gennaio ed il 30 marzo 2017 e che la sentenza appena citata era precedente alla seconda, ma successiva alla prima camera di consiglio.

Nella stessa camera di consiglio del 7 febbraio 2017, si diceva, viene decisa anche la causa di cui alla sentenza n. 15379/2017 richiamata dalle Sezioni Unite. In questo caso la Sezione decide dando piena applicazione alla norma interpretativa (che in realtà non cambia l'esito del ricorso) senza porsi alcun interrogativo circa le problematiche che ci occupano (e tutto sommato bene ha fatto, visto che poi le SS. UU. hanno sostanzialmente confermato il suo operato).

**Sugli effetti (sempre favorevoli anche al lavoratore?) della norma interpretativa**

La Corte esprime poi al punto 28 un apprezzamento per la norma (nell'ottica del rispetto della Cedu), in quanto essa realizza un effetto favorevole sia per i datori di lavoro che per i lavoratori, riducendo il carico fiscale e contributivo.

Tale affermazione induce a due considerazioni.

Innanzitutto la Corte non pare prendere troppo in considerazione quelle esigenze di finanza pubblica che molto spesso orientano le decisioni di legittimità (27) e quelle della Corte costituzionale (28) (29). È vero che la sentenza in commento prende

atto che detta riduzione fiscale e contributiva avviene "in conformità con gli indirizzi espressi dalle amministrazioni interessate", ma è altrettanto vero che comunque la riduzione di entrate cui va incontro lo Stato non viene considerata un ostacolo dalla Cassazione.

Inoltre, ci si deve chiedere se effettivamente si sia sempre di fronte ad un vantaggio per i lavoratori, i quali vedono escludersi dal computo dei propri contributi un'indennità che in molti casi può essere consistente ed elargita per periodi anche lunghissimi.

**La norma di interpretazione ed il rapporto con i fatti**

Al punto 29 leggiamo poi un passaggio che appare essere uno snodo fondamentale della pronuncia che ci occupa. La Corte sostiene che il regime contributivo e fiscale non possa prescindere "dalla effettiva realtà del rapporto, non potendosi ipotizzare, ad esempio, che, in presenza dell'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità da parte del dipendente, la mancata indicazione della sede di lavoro, nel contratto o nella lettera di assunzione, possa servire come facile strumento per aggirare la normativa."

Il motivo per cui lo si è definito uno snodo fondamentale risiede in una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, tale passaggio pare limitare in maniera notevole l'impatto delle considerazioni che la Corte ha svolto nell'affermare la legittimità costituzionale della legge. Il giudizio positivo delle Sezioni Unite passa difatti anche attraverso la considerazione degli effetti deflattivi sul contenzioso e sul chiarimento di una situazione che prima era incerta.

In realtà la situazione dal punto di vista dell'inquadramento giuridico da parte dei giudici di legittimità era - a parere dello scrivente - assolutamente ben delineata nei suoi contorni: restava aperta naturalmente la questione di valutare di volta in volta i casi e sussumerli nella fattispecie astratta, ma non si può dire che la cornice giuridica generale non fosse stata ben costruita negli ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità. E comunque tale passaggio riapre per il futuro le problematiche attinenti alla valutazione dei fatti, da cui comunque non si può mai prescindere (su tale aspetto si tornerà nuovamente più avanti).

(26) Lo stesso vale per Cass., Sez. lav., 12 agosto 2016, n. 17095, in *Pluris*.

(27) Ad esempio Cass., Sez. lav., 9 gennaio 2017, n. 217, in *Pluris*.

(28) Si veda, per tutte, Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in *Giur. it.*, 2015, n. 6, 1324 (con nota di S. Scagliarini, *Equilibrio di*

*bilancio e giustizia costituzionale - diritti e risorse: bilanciamento ineguale o ineguaglianza all'esito del bilanciamento?*).

(29) E questo, a parere di chi scrive, non può che essere un bene, visto che non fa piacere leggere sentenze in cui in sostanza si dice che una certa cosa è ingiusta ma va considerata legittima per esigenze di bilancio.

Essa si scontra poi con quanto detto al punto 20 circa la possibilità che la norma interpretativa abbia consentito di superare i problemi derivanti dal “precedente criterio distintivo legato alla - variabile - ricostruzione della singola fattispecie di volta in volta esaminata.”. Ma in effetti in un processo non si può fare a meno dei fatti, e l’affermazione fatta dalle Sezioni Unite al punto 29 lo conferma.

Quanto sostenuto dalla Corte pare poi trascurare in maniera forse eccessiva il dato letterale. Non è dato comprendere, in quanto la sentenza non si sofferma sull’aspetto, come si possa obliterare l’elemento espressamente richiesto dalla lettera a) dell’art. 7 *quinquies* in discorso. Non è chiaro quale sia il passaggio logico-giuridico che consenta di dire che una norma dettata al fine di chiarire la reale volontà del legislatore, che quindi vincola ad una data interpretazione e che mira a risolvere il contenzioso, possa poi essere oggetto di una interpretazione così lontana dal dato letterale.

Il problema c’è e si fa sentire in tutta la sua forza nell’ipotesi formulata dal Supremo Collegio di mancata indicazione della sede in chiave elusiva, ma non pare a chi scrive poter essere superata in via di mera interpretazione, necessitando invece probabilmente di un intervento della Corte costituzionale che affermi quanto meno l’irragionevolezza di tale parte della norma (30); in mancanza, si dovrà prendere atto che se la norma non è incostituzionale va applicata così com’è.

Diversamente, le Sezioni Unite paiono ipotizzare - in maniera veloce e senza esplicitare le basi logico-giuridiche dell’affermazione - una *interpretatio abrogans* del requisito previsto dalla lettera a).

È il fatto che ciò avvenga in relazione ad una norma interpretativa (che già di per sé dovrebbe prestarsi ad interpretazioni più facili di quella su cui interviene) che viene considerata dalle SS.UU. come norma chiaramente volta a ridurre il contenzioso può destare una certa meraviglia nel lettore.

Ma d’altronde l’esigenza cui fa riferimento il Supremo Collegio, come si diceva, è avvertita e reale. Non si può certamente lasciare che siano le parti a decidere del regime contributivo e fiscale applicabile (31).

Ma - secondo quanto già si accennava sopra - non è forse questo il risultato cui comunque si perviene nel momento in cui si valuta come dirimente il fatto che un “compenso non è stato corrisposto in ‘misura fissa” (punto 30 sentenza impugnata)? Non potrà allora il datore di lavoro agire sul compenso e fare sì che esso non sia fisso (ovviamente in questo momento stando bene attento ad accedere all’interpretazione data nella sentenza in commento) per sfuggire all’imposizione contributiva?

Il risultato cui si arriva non rischia quindi di essere proprio quello che la Corte poche righe prima dice condivisibilmente di voler evitare?

Inoltre, tirando le somme, davvero si può dire che con la norma di interpretazione “sono stati dettati criteri univoci” e rassicuranti che consentono di ridurre il contenzioso?

## Considerazioni finali sull’Ordinanza di rimessione

Nel complesso la decisione delle Sezioni Unite costringe a rivedere il giudizio che chi scrive aveva dato in sede di commento a Cass. 18 aprile 2017, n. 9731 ord., laddove si era ritenuto che la Sezione Lavoro avrebbe fatto meglio a rimettere gli atti alla Corte costituzionale. Evidentemente il Collegio rimettente - pur apparendo convinto dell’illegittimità costituzionale della norma interpretativa - è stato buon profeta nell’ipotizzare che le Sezioni Unite avrebbero potuto scegliere una strada affatto differente. Resta ferma, nell’opinione di chi scrive, la contrarietà a tale soluzione e la personale convinzione della incostituzionalità della legge di interpretazione.

(30) Rispetto alla quale lo scrivente M. Menicucci, *La norma interpretativa sul trasfertismo alle SS. UU. (o alla Consulta?)*, cit., 651, aveva già avanzato dubbi di costituzionalità.

(31) Sia consentito rimandare nuovamente al commento all’ordinanza di rimessione dello scrivente M. Menicucci, *La norma interpretativa sul trasfertismo alle SS.UU. (o alla Consulta?)*, cit., 652 s.