

CFL: il contenzioso sugli sgravi contributivi 1995 - 2001

di **adalberto de grigiis**

Publicato il 2 aprile 2005

in collaborazione con LaPrevidenza.it

Il contenzioso sugli sgravi contributivi per i contratti di formazione lavoro 1995 - 2001.

(in corso di pubblicazione in "Lavoro e Previdenza Oggi")

Dr. Donatello Garcea.

(Direzione Generale - **I.N.P.S.**)

*Il presente scritto è frutto delle personali considerazioni dell'autore e non riflette
l'ermeneusi dell'Istituto.*

Sommario: 1. - Premessa. La decisione comunitaria 11 maggio 1999, n. 2000/128/CE; 2. - La condanna della Corte di Giustizia europea: 7 marzo 2002 (C -310/99); 3. - La condanna per inottemperanza: 1° aprile 2004 (C - 99/02); 4. - L'efficacia temporale delle sentenze comunitarie; 5. - L'interpretazione tradizionale; 6. - L'irretroattività implicita; 7. - Il tempus regit litem; 8. - Conclusione.

1. - Premessa. La decisione comunitaria 11 maggio 1999, n.

2000/128/CE.

Introdotti nel 1984

[1] i contratti di formazione lavoro erano contratti a tempo determinato a causa mista, per l'assunzione dei disoccupati di età non superiore a 29 anni in esenzione biennale (generalizzata, automatica, indiscriminata ed uniforme) dagli oneri sociali. Con il tempo furono introdotte varie modifiche che stravolsero l'originario impianto dell'istituto: dalla modulazione regionale dell'aiuto, alla elevazione dell'età massima dei beneficiari, alla distinzione tra tipi di formazione. In applicazione di tali leggi, il contratto in oggetto divenne un contratto a tempo determinato per l'assunzione di giovani di età compresa tra i 16 e i 32 anni, salvo limiti superiori derivanti da deroghe regionali

[2].

A fronte di un onere formativo le assunzioni beneficiavano di congrue riduzioni degli oneri sociali:

- 25% degli oneri normalmente dovuti, per le imprese localizzate in zone diverse dal Mezzogiorno (riduzione del 40% per imprese del settore commerciale e turistico con meno di 15 dipendenti);

- esenzione totale per le imprese artigiane e per le imprese situate in zone che presentano un tasso di disoccupazione superiore alla media nazionale.

Per beneficiare di tali agevolazioni i datori di lavoro non dovevano aver proceduto a riduzioni di personale nei 12 mesi precedenti, salvo se l'assunzione riguardava lavoratori di diversa qualifica e dovevano avere mantenuto in servizio (con un contratto a tempo indeterminato) almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto di formazione lavoro era venuto a termine nei 24 mesi precedenti.

Avviando la procedura di infrazione

[3] cui all'articolo 88, paragrafo 2

[4], nei confronti delle misure in esame, la Commissione Europea considero' che gli aiuti per l'assunzione mediante CFL:

- non erano limitati all'assunzione di lavoratori inoccupati o disoccupati;
- non contribuivano alla creazione netta di posti di lavoro nel senso indicato dagli orientamenti in materia di aiuti all'occupazione, in quanto non era previsto l'obbligo di aumentare l'organico dell'impresa malgrado il divieto di licenziamento nel corso del periodo precedente;
- non contribuivano all'assunzione di alcune categorie di lavoratori che incontravano difficoltà di inserimento o di reinserimento sul mercato di lavoro.
- non si limitavano alle fasce giovanili, in ragione del limite di età molto elevato, ed ancora maggiormente elevabile dalle Regioni (fino ai 45 anni per Basilicata, Sicilia, Puglia e Molise).

La Commissione valuto' che i contratti di formazione e lavoro, quali erano disciplinati ab origine, non configuravano un aiuto di Stato

[5], bensì una misura generale. I benefici previsti erano infatti applicabili in maniera uniforme, automatica, non discrezionale e sulla base di criteri obiettivi a tutte le imprese ma che tuttavia, le modifiche apportate dalla legge 407/90 ne modificarono la natura di misure consentendo rimodulazioni in funzione del luogo di insediamento dell'impresa beneficiaria e del settore di appartenenza. Di conseguenza alcune imprese beneficiarono di riduzioni maggiori di quelle accordate ad imprese concorrenti.

Le riduzioni selettive (individuali, regionali o settoriali) che favoriscono determinate imprese rispetto ad altre dello stesso Stato membro, sono repute aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato, falsando la concorrenza nazionale e comunitaria con il rafforzare la posizione finanziaria e le possibilità d'azione delle imprese beneficiarie rispetto ai loro concorrenti che non ne usufruiscono [6].

Per questi motivi la Commissione statuì che gli sgravi contributivi di cui al contratto di formazione lavoro, dovendosi repute aiuti di Stato, fossero stati legittimamente concessi dall'Italia unicamente ove riguardassero:

- la creazione di nuovi posti di lavoro a favore di lavoratori inoccupati o disoccupati;

- l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro, e cioè di giovani con meno di 25 anni o di laureati fino a 29 anni compresi e i disoccupati di lunga durata, vale a dire persone disoccupate da almeno un anno.

- aiuti concessi al fine di incrementare l'occupazione netta, e dunque a datori che non avevano proceduto a riduzioni di organico nei 12 mesi precedenti e avevano mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori assunti con tali contratti nei 24 mesi precedenti.

Per tutti gli altri sgravi concessi in ragione di contratti di formazione lavoro non rientranti nei normotipi previsti dalla Commissione, l'Italia avrebbe dovuto prendere tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari tali aiuti già illegittimamente concessi

[7], comprensivi di interessi e conformemente alle procedure di diritto interno.

**2. - La condanna della Corte di Giustizia europea: 7 marzo 2002
(C -310/99).**

Avverso tale decisione l'Italia propose ricorso alla Corte di Giustizia europea, volto a farla annullare ovvero, in subordine, a far annullare tale decisione nella misura in cui prevedeva il recupero delle somme che costituiscono un aiuto incompatibile con il mercato comune.

In limine, il governo italiano sostenne che la Commissione non poteva limitarsi a valutare i contratti di formazione lavoro da un punto di vista strettamente economico.

Essa avrebbe dovuto valutarli altresì sul piano della politica dell'occupazione, come strumenti che consentivano di agire con efficacia simultaneamente nei settori della formazione e dell'incentivazione dell'occupazione nei confronti della categoria dei giovani, che incontra particolari difficoltà sul mercato del lavoro.

La Corte ha tuttavia ricordato che il carattere sociale degli interventi statali non è sufficiente per sottrarli ipso facto alla qualifica di aiuti ai sensi dell'art. 87 CE e che la nozione di aiuto ricomprende le agevolazioni concesse dalle autorità pubbliche che, sotto varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa. Uno sgravio parziale degli oneri sociali che gravano sulle imprese di un particolare settore industriale costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE se tale misura è diretta ad esentare parzialmente tali imprese dagli oneri pecuniari derivanti dalla normale applicazione del sistema generale di previdenza sociale, senza che questo esonero sia giustificato dalla natura o dalla struttura di tale sistema

[8].

Il Governo italiano articolava inoltre otto motivi specifici, impingenti violazioni di legge, sviamenti di potere e difetti di motivazione nei quali sarebbe incorsa la decisione impugnata.

La Corte preliminarmente osservo' che la Commissione ai fini dell'applicazione dell'art. 87, n. 3, CE dispone di un ampio potere discrezionale

[9] il cui esercizio implica valutazioni di ordine economico e sociale di contesto comunitario

[10], senza potere tenere conto delle specificità nazionali o territoriali e che l'applicazione derogata per territori svantaggiati è norma eccezionale

[11] da limitare a legislazioni direttamente ed esclusivamente mirate a tali territori, soprattutto quando si riduce a potenziale alterazione degli scambi comunitari.

Il Consesso ravviso' dunque la piena rispondenza al diritto comunitario della decisione impugnata che, tra l'altro, riprendeva gli orientamenti

[12] chiarificatori dell'interpretazione da assicurare[13] agli articoli 92 e 93 in tema di aiuti di Stato applicabili in materia di occupazione e respinse il ricorso.

Tra i motivi di ricorso del Governo italiano insisteva altresì l'opposizione alla necessità od opportunità del recupero degli aiuti pregressi in ragione del legittimo affidamento, consolidato nel tempo, degli operatori economici interessati e beneficiari. Adduceva inoltre evidenti difficoltà di recupero dei benefici in parola.

Nel rigettare anche tale ultimo punto, nella sentenza fu specificato che la soppressione di un aiuto di Stato, illegittimamente concesso, mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità^[14] e che l'obbligo per lo Stato di sopprimere un aiuto incompatibile con il mercato comune mira al ripristino della situazione precedente^[15] privando il beneficiario del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti.

In ordine al legittimo affidamento fu fatto riferimento alla comunicazione

pubblicata sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee[16] con la quale la Commissione informava i potenziali beneficiari di aiuti statali della precarietà degli aiuti che siano stati loro illegittimamente concessi, nel senso che essi avrebbero potuto essere tenuti a restituirli[17].

La possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali abbia potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità dell'aiuto e di opporsi alla sua ripetizione non può certamente escludersi. In un caso siffatto spetta al giudice nazionale, eventualmente adito, valutare le circostanze del caso. Per contro, uno Stato membro, le cui autorità abbiano concesso un aiuto illegittimo non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui quest'ultima ordina la ripetizione dell'aiuto. Si vanificherebbe l'efficacia del Trattato[18].

Per quanto riguarda la complessità del recupero, la Corte osservo' che il timore

di difficoltà interne, anche insormontabili, non giustifica il fatto che uno Stato membro non osservi gli obblighi incombenti ai sensi del diritto comunitario[19].

3. - La condanna per inottemperanza: 1° aprile 2004 (C - 99/02).

Tale ultima asserzione fu ribadita con forza anche nel giudizio per inottemperanza che seguì per effetto di un ricorso che la Commissione propose avverso l'inerzia ottemperativa del Governo italiano, le cui blande e timide iniziative finalizzate al recupero degli indebiti non furono repute sufficienti ed idonee.

In sede di giudizio di ottemperanza il convenuto oppose l'intervenuto avvio delle procedure preparatorie volte alla definizione delle linee operative finalizzate al recupero degli aiuti.

Il Governo italiano addusse nuovamente timori per un obbligo reputato di difficile esecuzione, e chiese la collaborazione della Commissione nella stesura di criteri discretivi per individuare gli aiuti non ripetibili in relazione al principio del legittimo affidamento, al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso nazionale e comunitario di proporzioni imprevedibili.

La Corte ribadì tuttavia l'obbligatorietà del recupero delle somme erogate a titolo di aiuto illegittimo e l'assenza di una impossibilità assoluta^[20] di dare corretta esecuzione alla decisione.

Sostenne inoltre che impreviste difficoltà operative avrebbero dovuto comportare il diligente intervento presso la stessa Commissione proponendo

appropriate modifiche della decisione in senso tale da renderla ottemperabile. Cio' in ragione del principio della leale collaborazione[21] in buona fede che informa i rapporti tra gli Stati e le istituzioni comunitarie.

Ritenendo che invece il Governo italiano si fosse limitato a generiche e dilatorie comunicazioni, e che dunque non abbia in concreto intrapreso alcuna reale iniziativa di recupero[22], la Corte Europea di Giustizia condanno' l'Italia per la colpevole inottemperanza alla sentenza emessa.

Innanzi a tale pronunciamento è stata avviata la procedura di recupero degli sgravi contributivi concessi in ragione della stipula di contratti di formazione lavoro nel periodo intercorrente tra il novembre del 1995 e il maggio del 2001. Con apposito messaggio[23] l'I.N.P.S. invito' ogni sua Sede periferica a volere inviare ad ogni azienda censita un questionario dal quale apprendere gli elementi essenziali necessari alla verifica della rispondenza dello sgravio contributivo in ragione della posizione comunitaria.

Giova rammentare che la Commissione prima e la Corte successivamente hanno considerato legittimo lo sgravio contributivo del 40% connesso alla stipula di un contratto di formazione lavoro solo allorquando si verta in date contingenze che possono essere così sintetizzate[24]:

- età del lavoratore inferiore ai 25 anni, elevabili a 29 in caso di laurea;

- stato di disoccupazione perdurante da oltre un anno;

- in difetto di tali elementi lo sgravio contributivo è ammesso solo ove il contratto di formazione abbia realizzato un incremento netto dell'occupazione;

- nei casi nei quali nessun elemento è riscontrabile, la validità dello sgravio contributivo è limitata nell'importo massimo di 100.000 euro nel corso di tre anni per ciascuna impresa (importo "de minimis" inidoneo a falsare la concorrenza);

Non avendo cognizione di tali elementi l'Istituto previdenziale ha dovuto chiedere informazioni alle stesse imprese beneficiarie, chiedendo dichiarazione certificata ai sensi del T.U. 445 del 28 dicembre 2000, al fine di verificare se la tipologia di contratto di formazione illo tempore stipulata puo' rientrare nei canoni comunitari ovvero se si debba per essa intraprendere il recupero coatto delle somme illegittimamente erogate.

Da via Ciro il Grande si chiesero notizie attinenti alle condizioni soggettive del lavoratore interessato (stato di disoccupazione annuale, laurea) e alle contingenze oggettive (trasformazione del contratto con incremento netto della occupazione dell'impresa, territorio nel quale il lavoratore è stato concretamente impiegato, agevolazione inferiore alla regola de minimis) ma la campagna di richiesta informazioni non ha registrato un grande successo.

In assenza di una norma cogente, come prevista per i questionari in materia tributaria, la risposta è stata fornita da appena un terzo delle imprese destinatarie, le cui organizzazioni hanno lamentato difficoltà di reperimento delle informazione richieste.

4. L'efficacia della sentenza comunitaria.

Il recupero di un aiuto indebito è imposto dal diritto comunitario come interpretato nel pronunciamento ma è disciplinato dal diritto nazionale[25] come del resto specificato anche nella sentenza in parola[26].

Occorre premettere che il caso in discussione presenta un carattere particolare poiché l'aiuto indebito ha matrice legislativa e non amministrativa e che tale legislazione interna si pone in diretto contrasto con il Trattato stesso. Giova specificare che l'applicazione di una norma del Trattato è cosa ben diversa dalla applicazione di una

norma legislativa comunitaria. Direttive e Regolamenti assumono una efficacia cogente direttamente nei confronti della collettività di riferimento mentre le norme del Trattato hanno come destinatari i soli Stati membri.

La violazione del diritto comunitario promanante da direttive o regolamenti comporta l'immediato intervento del giudice nazionale che, se del caso dopo essere facoltativamente od obbligatoriamente adito al supremo organo di interpretazione europea, applica direttamente il diritto comunitario in ragione della sua preminenza rispetto alle norme del diritto interno.

La vulnerazione del Trattato istitutivo, invece, impone l'intervento riparatore dello Stato membro, ritenuto reo di averlo violato, mediante i suoi organi esplicanti il potere legislativo, con l'adozione di provvedimenti normativi che assicurino l'efficacia del Trattato[27]: *“(Omissis). tutti gli organismi dello Stato membro interessato devono garantire, nei settori di loro rispettiva competenza, l'esecuzione della sentenza della Corte. La sentenza, se accerta l'incompatibilità con il trattato di alcune disposizioni legislative, implica per le*

autorità che partecipano all'esercizio del potere legislativo, l'obbligo di modificare tali disposizioni in modo da conformarle alle esigenze del diritto comunitario. (Omissis). Si deve però sottolineare a questo proposito che le sentenze pronunciate a norma degli artt. 226-228 hanno in primo luogo lo scopo di definire i doveri degli Stati membri in caso di inosservanza dei loro obblighi."

In assenza di specifico intervento legislativo riparatore, ad efficacia retroattiva, la giurisprudenza comunitaria ha avuto modo di specificare comunque che tra gli organismi dello Stato membro interessato al rispetto del dictum sia anche il potere giudiziario: *"(Omissis). Tutti gli organismi dello Stato membro interessato devono garantire, nei settori di loro rispettiva competenza, l'esecuzione della sentenza della Corte. (Omissis). I giudici dello Stato membro interessato - dal canto loro - devono garantire l'osservanza della sentenza nell'espletamento dei loro compiti. (Omissis). qualora la Corte abbia dichiarato che uno Stato membro ha trasgredito una siffatta disposizione, spetta al giudice nazionale, in forza dell'autorità della sentenza della Corte, tener conto, se necessario, delle massime ivi contenute, onde determinare la portata delle disposizioni di diritto comunitario che esso deve applicare"*.

La diretta applicabilità da parte dei giudici nazionali di alcune disposizioni dei trattati

è stata talvolta riconosciuta dalla Corte Europea[28], che ha fissato il criterio discrezionale della individuazione delle norme ad efficacia diretta, determinandolo nella sufficiente specificazione e del disposto che deve apparire prima facie produttivo di effetti nella sfera giuridica del destinatario.

Soltanto le norme direttamente *incondizionate e sufficientemente precise*[29] assumono diretta forza cogente al contrario delle disposizioni il cui contenuto deve essere oggetto di una specificazione giurisprudenziale, essendo queste alternativamente interpretabili.

Nel diritto interno dei singoli stati, la Corte di Giustizia[30] sentenziò che in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato, qualora siano direttamente applicabili, hanno effetto ipso jure di rendere inapplicabile qualsiasi disposizione interna contrastante, sia essa preesistente o successiva, che diviene direttamente disapplicabile dal giudice nazionale.

Tale conclusione venne poi recepita dalla Corte Costituzionale italiana[31] che riconobbe l'obbligo di disapplicazione delle norme del diritto comunitario che rispondano al requisito della immediata applicabilità. Solo in questo caso il

giudice è legittimato motu proprio alla disapplicabilità dovendo al converso agire rinviando la questione agli organi di interpretazione comunitaria.

In assenza di siffatto requisito la norma del Trattato assume efficacia mediata in via giurisprudenziale, necessitando del pronunciamento della Corte Europea che riconosca l'insistenza di una violazione che implica l'obbligo per lo Stato di ovviare alla vulnerazione perpetrata. Conseguentemente il giudice nazionale riconosce la violazione del Trattato solo in ragione del pronunciamento e, in assenza di modificazione legislativa ex tunc del testo incriminato, opera con gli strumenti posti a sua disposizione disapplicando la norma come se fosse intervenuto sulla stessa una declaratoria di illegittimità.

La vulnerazione del Trattato è dunque importa un obbligo di legiferazione retroattiva^[32] ovvero, in mancanza, un obbligo diretto per i giudici nazionali ad osservare il pronunciamento nell'esercizio del potere di ius dicere. Tutto ciò, ovviamente, nel rispetto della Costituzione alla quale il Trattato (e gli obblighi che ne derivano) rimane subordinato.

Nel particolare occorre chiedersi se sia possibile nel caso di specie una legiferazione ex tunc, che offenda i diritti quesiti da legittimo affidamento dei destinatari della precedente normativa, ovvero, in assenza, se sia possibile per i giudici nazionali applicare il pronunciamento comunitario alle situazioni non ancora coperte da prescrizione mediante una disapplicazione ex tunc operata in ragione della declaratoria di illegittimità comunitaria.

5. - L'interpretazione tradizionale.

L'ammissibilità di una legislazione retroattiva è comunemente accettata in

ragione della insistenza di un limite operante nella sola materia penale[33] motivo per il quale, argomentando al contrario, si ritiene che il Legislatore sia facultato ad emanare norme ad efficacia temporale retroattiva.

Circa gli effetti di una sentenza comunitaria nel diritto interno italiano, in ragione del suo perfetto parallelo con gli effetti di una declaratoria di illegittimità pronunciata dalla Corte interna, insiste un effetto retroattivo implicito.

Si rammenta che la declaratoria di incostituzionalità ha efficacia retroattiva poiché seppure il disposto preveda che *“la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*[34] è pure vero che il combinato disposto con le norme procedurali[35] impone una lettura estensiva.

Considerato che la questione di illegittimità costituzionale può essere avanzata solo nel corso di un giudizio[36], sarebbe una interpretazione confliggente con il criterio ermeneutico dello *argumentum ad absurdum* ritenere che la norma incostituzionale continui ad avere efficacia per tutti i fatti anteriormente accaduti. Se così fosse le parti processuali non avrebbero interesse a sollevare la questione.

Ne consegue che l'interpretazione comune in ordine alla efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale individua una valenza retroattiva nel senso che, dal giorno della pubblicazione nessun giudice può più applicare la norma, indipendentemente dall'epoca temporale nel quale si colloca il fatto posto alla sua cognizione.

Come conseguenza pacificamente accettata si ritiene che il limite alla retroattività delle sentenze costituzionali sia assoluto. L'unico limite è dato dalla inconoscibilità del fatto a cagione di un precedente giudicato o dell'intervenuta prescrizione.

Ne consegue che ben potrebbe essere postulata azione di ripetizione di indebito o arricchimento senza causa, ovvero nel campo amministrativo come nel caso in discussione, l'infrazione di sanzioni amministrative volte al recupero di contributi illegittimamente non versati, purché si agisca entro i confini temporali della prescrizione o della decadenza.

Del resto, peraltro, l'unico limite costituzionale alla retroattività dello *ius supervenies* si riscontra solo nella tematica penale, riconoscendo così argomentando al contrario la possibile deroga al generale principio del *tempus regit actum*. Normalmente, infatti, la legge non dispone che per l'avvenire a meno che non sia ad essa riconosciuta esplicitamente forza ed efficacia retroattiva.

L'ermeneutica in tema di declaratorie di illegittimità costituzionale riconosce a queste ultime una efficacia retroattiva implicita, riconoscendo parzialmente derogato il disposto di cui all'articolo 11 delle preleggi ad opera del combinato disposto già citato.

6. - L'irretroattività implicita.

Quanto premesso, tuttavia, si scontra con l'evoluzione giurisprudenziale della stessa Consulta che ha avuto modo in molteplici occasioni di riconoscere l'illegittimità di leggi ordinarie retroattive in ragione della violazione del principio di eguaglianza, della lesione dello affidamento dei destinatari e del principio della certezza dei rapporti giuridici.

La libertà dell'effetto retroattivo dello *ius superveniens* ha cominciato ad essere confutata sul piano costituzionale con molteplici pronunciamenti^[37] alcuni dei quali anche in materia previdenziale, mediante la configurazione del principio di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica quale elemento essenziale dello Stato di diritto che ha portato a ritenere illegittimo il diritto retroattivo quando confligge con i principi di ragionevolezza legislativa.

L'irretroattività pur non essendo limite costituzionale implicito è stata ravvisata nel limite generale della ragionevolezza, dunque del cosiddetto eccesso di potere legislativo, dovendosi compendiare gli interessi supremi all'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica (enfaticamente reputato "elemento fondamentale dello Stato di diritto") con gli interessi generali ad una normazione retroattiva.

La Consulta ha affermato che nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto.

Nel fare ciò ha implicitamente riconosciuto una *irretroattività da irragionevolezza* al fianco della ordinaria irretroattività disciplinata in materia penale.

La Consulta ebbe modo di individuare la facoltà retroattiva nelle superiori e generali esigenze del bilancio dello Stato: incidere su diritti quesiti (in materia previdenziale) era possibile solo ove ciò fosse necessitato da ineluttabili esigenze di finanza pubblica, al fine di scongiurare effetti a catena sul funzionamento dello Stato e delle sue articolazioni che assicurano bisogni

primari della popolazione, quali la salute, giustizia o istruzione.

Tale evoluzione giurisprudenziale è stata seguita anche dal legislatore che ha previsto, in materia tributaria nello Statuto del Contribuente, l'irretroattività delle disposizioni legislative[38].

Di tale norma ordinaria (dunque apparentemente derogabile al pari dell'articolo 11 preleggi), la Suprema Corte[39], ha riconosciuto natura sub-costituzionale ritenendo che nell'articolato in parola il Legislatore abbia interpretato ed esplicitato gli immanenti principi costituzionali vigenti in materia tributaria, sancendo quindi la prevalenza di questo articolato su tutte le altre disposizioni legislative ordinarie, pur se posteriori o/e speciali. Escludendo, dunque, l'ammissibilità di una legislazione retroattiva pur in assenza di un limite esplicitato.

7. - Il tempus regit litem.

Premessa tale evoluzione giurisprudenziale e legislativa occorre domandarsi quali siano gli effetti su quella tradizionale ermeneusi cennata ed in base alla quale veniva riconosciuta efficacia temporale retroattiva alle declaratorie di illegittimità.

L'interpretazione risalente era giustificata sul piano della ragionevolezza poiché traeva le mosse dalla necessità di assicurare alla sentenza una efficacia nei processi pendenti i cui fatti in discussione erano, ovviamente, precedenti al pronunciamento.

Per essere più chiari nel momento consumativo del fatto insisteva nel quadro normativo vigente la cogenza della norma successivamente dichiarata incostituzionale e, per permettere al giudice del fatto di esprimere il proprio *ius dicere* tenendo conto della espunzione per illegittimità della norma in oggetto,

era necessario assicurare al pronunciamento costituzionale una efficacia retroattiva.

L'inevitabile rovescio della medaglia consiste nel permettere l'instaurazione di nuovi giudizi, successivi dunque alla pronuncia, relativi a fatti pregressi che, legittimi e leciti illo tempore, perdono tale qualità. Exempla gratia sarebbe possibile instaurare un giudizio per arricchimento senza causa ove in un rapporto civilistico la norma che regolava i rapporti intercorsi (rectius: decorsi) tra le parti sia in seguito dichiarata illegittima con chiari ed evidenti effetti vulnerativi del principio della certezza del diritto: un qualunque atto civile o comportamento amministrativamente rilevante sarebbe fatto salvo solo decorso il periodo prescrizione o decadenziale. In ogni altro caso il soggetto di diritto dovrebbe considerare la possibilità, novella spada di Damocle, che la norme da egli adoperate in quella transazione sia, nel futuro, dichiarata illegittima.

Dalle due esigenze contrapposte (necessità che il pronunciamento abbia

effetto nei giudizi pendenti senza pregiudicare la certezza dei rapporti decorsi) si trae una interpretazione innovativa in base alla quale la declaratoria di illegittimità opera irretroattivamente su tutti i rapporti futuri e pendenti in assonanza al principio generale che si applica in caso di *ius supervenies*: la legge non dispone che per l'avvenire e regola tutti i fatti futuri ed anche quelli pendenti in ossequio alla regola del "fatto compiuto" o del "diritto quesito".

Con un perfetto parallelo al *tempus regit actum* si associa il *tempus regit litem*: così come una legge sopravvenuta regola i "fatti" pendenti e futuri, anche un pronunciamento costituzionale regola solo i "giudizi" pendenti e futuri. Con tale interpretazione si risponde all'esigenza di estendere il giudicato costituzionale al processo pendente tutelando al contempo l'esigenza di certezza del diritto.

La declaratoria di illegittimità, incidendo sull'assetto normativo, opera quale ordinaria fonte di produzione legislativa, venendo soggetta agli stessi principi generali che regolano la normazione.

La disposizione cogente che nasce con il giudizio costituzionale è dunque

regolata dalla regola ordinaria in base alla quale la legge non dispone che per l'avvenire, in ragione della interpretazione assicurata dalla ermeneusi in tema di fatto compiuto e diritto quesito per distinguere tra un evento avvenire ed un evento avvenuto o in progresso.

Mentre una legge regola i fatti umani posti alla base delle eventuali azioni, escludendo comunque un effetto retroattivo su fatti conclusi, la regola normativa scaturente da una declaratoria incide sui giudizi già incardinati, dovendosi escludere comunque un effetto retroattivo sui giudizi conclusi, assicurando la coerenza sistematica: nell'interpretazione tradizionale si assicura infatti un generale ed assoluto effetto retroattivo anche in ipotesi, come visto, nelle quali un medesimo intervento riparatore del Legislatore non potrebbe avere un effetto retroattivo per la violazione del principio della ragionevolezza o dei principi immanenti del sistema costituzionale.

L'incisione sul giudizio e non anche sul fatto deriva dalle previsioni costituzionali e disposte ove, come notato[40], si fa espresso riferimento alla "cessazione di efficacia" ed alla "disapplicazione" della norma dichiarata incostituzionale, garantendo una interpretazione restrittiva di ambito endoprocessuale all'effetto del pronunciamento. Restrizione che peraltro

risponde alla ratio legis giustificativa del potere dello ius dicere costituzionale che non deve produrre normazione cogente bensì correggere ed impedire eventuali vulnerazioni giudiziarie della giustizia sostanziale immanente nella Carta: prova assoluta ne sia l'esperibilità della questione di legittimità costituzionale solo nel corso di un giudizio[41].

La revisione della tradizionale esegesi risponde a diverse fondamentali ragioni:

- A) L'effetto retroattivo è estrapolato in via interpretativa mediante l'uso dell'argumentum ad absurdum, in relazione al criterio di interpretazione sistematica in base al quale per interpretare il significato di una norma è necessario calarla nella realtà delle norme circostanti che, come visto, prevedono una ricorribilità esclusivamente endoprocessuale.

Tuttavia si rileva che l'interpretazione sistematica non è stata adottata

compiutamente poiché l'effetto assurdo può ben essere evitato mediante una esegesi che sia conforme al generale principio della irretroattività legislativa, senza dovere per forza maggiore adottare una interpretazione con esso confliggente.

L'interpretazione tradizionale assicura una efficacia retroattiva assoluta alla declaratoria senza distinguere le contingenze del caso che, invece, sono reputate significative nella ammissibilità di un effetto retroattivo della legislazione ordinaria.

B) Insiste una evidente ridondanza letterale nella previsione costituzionale ove determina l'effetto della caducazione dal "giorno successivo alla pubblicazione".

Una semplice interpretazione letterale, ma come visto comportante effetti assurdi sul piano sistematico, importerebbe effetti ex nunc. Per giustificare l'interpretazione correttiva la dottrina tradizionale considera tale inciso come vincolante il giudice che da quel giorno in poi non può più adoperare la norma nella stesura delle sentenze.

Tuttavia si rileva che tale effetto avrebbe potuto essere raggiunto ugualmente (anzi, senza alcun equivoco letterale come invece adesso) se il Legislatore costituzionale avesse ommesso il riferimento temporale che nell'ottica dell'esegesi tradizionale è mera ridondanza pletorica

La norma deve essere interpretata nel senso tale che la sua lettera possa assumere un qualche significato qualora sia ambigualmente ammissibile una altra interpretazione nella quale, tuttavia, il disposto non assuma alcun significato e sia ridondante e pletorico.

Nel caso insiste una interpretazione alternativa, rispondente alle stesse esigenze di ratio legis, mediante la quale il riferimento temporale lungi dall'essere inciso pletorico assume una sua ragione specifica.

- C) L'interpretazione tradizionale è contraddittoria e vulnerante il principio di eguaglianza nella parte in cui distingue in ordine al verificarsi del momento consumativo della prescrizione.

La dottrina tradizionale ritiene che l'efficacia retroattiva permetta l'esplicazione di azioni giudiziarie di ripetizione di indebito o arricchimento senza causa sulla base del compendio normativo scaturente dalla declaratoria di illegittimità. Unico limite la intervenuta prescrizione.

Oltre ai ricordati dubbi in tema di certezza del diritto una siffatta interpretazione traccia una linea discretiva tra i soggetti interessati, ammettendo l'azione giudiziaria solo per coloro il cui diritto non sia prescritto pur se tale effetto tuttavia non consegue normalmente nel caso di una legge retroattiva che ben può incidere anche su fatti e rapporti nei quali sia intervenuta la prescrizione.

L'interpretazione dottrinale dunque configura una *retroattività temporalmente limitata* operando però al di fuori di un qualsiasi dato letterale e in conflitto con vari principi generali.

La retroattività della legge ordinaria è limitata dai principi costituzionali prima cennati nel limite della ragionevolezza dell'interesse all'effetto temporale mentre la retroattività della declaratoria, lungi dall'interessarsi specularmente a tale criterio, viene illogicamente e senza riscontro letterale limitata su base temporale con conseguenziale disuguaglianza tra i soggetti

interessati.

- D) L'interpretazione tradizionale è incoerente in quanto assicura un effetto retroattivo immanente alle declaratorie anche in ipotesi nelle quali un eventuale identico intervento normofilattico del Legislatore non sarebbe reputato idoneo a conseguire una efficacia retroattiva per violazione della ragionevolezza in guisa della comparazione tra l'interesse alla certezza dei rapporti giuridici e la necessità dell'effetto temporalmente esteso.

8. **Conclusioni.**

Allo stato attuale non sembra che il Governo abbia intenzione di procedere in via legislativa retroattiva e dunque desta preoccupazione, peraltro già cennata dalla stessa Avvocatura Generale dello Stato nel ricorso in opposizione alla Decisione CEE 128/2000, l'insorgere di un possibile contenzioso di immane proporzione. Quid iuris per il giudice nazionale che si troverà di fronte all'eventuale contenzioso intrapreso dalle aziende beneficiarie?

La soluzione corretta, come visto nei paragrafi che precedono, avrebbe dovuto essere legislativa.

In tali casi il giudice nazionale avrebbe sua sponte o su eccezione intrapreso la strada della questione di legittimità costituzionale per demandare alla Consulta l'onere di pronunciarsi sulla legittimità o meno della retroattività della nuova normativa emanata in ragione della esecuzione dell'obbligo comunitario.

