

Impiego pubblico e privato pari sono (in relazione al regime fiscale della previdenza complementare) (sent. n. 218/19)

Giangiacomo D'Angelo*

(17 dicembre 2019)

Sommario: 1. Il dato normativo. - 2. Il collegamento del regime fiscale della previdenza complementare con gli obiettivi di cui all'art. 38 c. 2 Cost. - 3. La ratio costituzionale delle agevolazioni come punto di osservazione della discriminazione. - 4. Impiego pubblico e impiego privato pari sono (in relazione al regime fiscale della previdenza complementare). - 5. Qual è il perimetro, costituzionalmente necessario, di applicazione dell'agevolazione ? - 6. Una breve considerazione finale sull'attualità del controllo costituzionale in materia fiscale.

1. Il dato normativo.

La discriminazione era nota da tempo. Il regime fiscale dei contributi e delle prestazioni dei fondi di previdenza complementare del pubblico impiego era differente da quello applicabile ai fondi di previdenza complementare dell'impiego privato: diversi i limiti di deducibilità fiscale dei contributi versati dai lavoratori¹; diversa la tassazione del reddito da prestazioni erogate dal fondo, siano esse in forma di rendita, capitale o riscatto².

¹ I contributi versati da lavoratori del pubblico impiego alle forme di previdenza complementare erano deducibili dal reddito complessivo con limiti molto stringenti. Risultava deducibile il minor importo tra: il doppio del Tfr destinato al fondo pensione nell'anno, il 12% del reddito complessivo annuo e l'importo pari a 5.164,57 euro. Per i lavoratori privati il limite di deducibilità era posto in misura fissa a 5.164,57 euro, senza alcun limite percentuale o legato all'ammontare del Tfr devoluto al fondo.

² I lavoratori del pubblico impiego erano soggetti a tassazione progressiva sulle prestazioni erogate in forma di rendita, mentre per le prestazioni in forma di capitale, e per il riscatto a qualsiasi titolo erano soggetti alla tassazione separata, con aliquota media degli ultimi 5 anni,

Non era comunque chiaro se e quanto questa discriminazione fosse stata consapevolmente voluta dal legislatore. La Legge n. 243/2004 aveva delegato il governo a riscrivere nel suo complesso il sistema di previdenza complementare e il legislatore delegato aveva iniziato con l'introdurre la disciplina della sola previdenza complementare privata³, rinviando espressamente ad un successivo decreto legislativo il riordino del regime fiscale della previdenza complementare del pubblico impiego. Esigenze tecniche, legate a un riallineamento del complessivo sistema previdenziale del pubblico impiego a quello lavoro privato, avevano probabilmente consigliato l'adozione di un decreto legislativo separato che contenesse la disciplina *ad hoc* del settore pubblico.

Il decreto legislativo per il riordino della previdenza complementare del pubblico impiego, però, non è mai arrivato. Così, i fondi di previdenza complementare del pubblico impiego si sono ritrovati per lungo tempo in una situazione di attesa beckettiana⁴ nella quale non potevano che continuare ad applicare il regime fiscale previgente, rimanendo ad essi precluse le agevolazioni di cui godeva la previdenza complementare dei dipendenti privati.

La differenziazione del regime fiscale della previdenza complementare, in relazione alla natura pubblica o privata del rapporto di impiego sul quale si innestava, era dunque uno dei tanti frutti dell'"incuria" del legislatore delegato.

E ad essere vittime della discriminazione fiscale non erano tanto i fondi gestori della provvidenza complementare del pubblico impiego, quanto i lavoratori

non inferiore al 23%. Le prestazioni erogate dai Fondi pensione dell'impiego privato, sia in forma di rendita sia in forma di capitale o riscatto sono soggette all'aliquota del 15%, ridotta del 30% per ogni anno eccedente il 15° di iscrizione, fino ad un massimo di 6 punti percentuali.

³ Per considerazioni sui principi della legge delega, A. Contrino, *Prime riflessioni sui principi fissati dalle deleghe fiscali e previdenziale in tema di tassazione della previdenza complementare*, in Boll. trib., 2005, 295 ss.

⁴ Il riferimento è, ovviamente, a S. Beckett, *Aspettando Godot*, traduzione a cura di C. Fruttero, Torino, 1997.

pubblici aderenti ad essi, cioè coloro che dovevano sopportare, in ultima analisi, una tassazione più onerosa rispetto a quelli del settore privato⁵.

Ciò deve esser apparso in tutta la sua evidenza a quei lavoratori del pubblico impiego che hanno scelto la strada della tutela giudiziaria interna e costituzionale, e che pervicacemente hanno fatto valere il diritto a non subire una tassazione assertivamente discriminatoria rispetto ai loro “colleghi” del settore privato, al momento del riscatto della quota di partecipazione dal fondo Espero.

Del resto, anche il legislatore, all'indomani dell'ordinanza di remissione da parte della Commissione Tributaria Provinciale di Vicenza, ha realizzato l'urgenza di riallineare il trattamento fiscale della previdenza complementare del settore pubblico a quello privato. Così con la Legge di Bilancio per il 2018⁶, a oltre dieci anni dalla originaria legge delega, il trattamento fiscale dei rapporti di previdenza complementare del settore pubblico è stato equiparato a quello della previdenza complementare del settore privato. Quest'ultima disposizione, però, espressamente non è stata dotata di efficacia retroattiva e, dunque, la discriminazione fiscale permaneva per il periodo intercorrente tra il 2007 e il 2017: è per l'applicazione in questo arco temporale che la disposizione è finita sotto lo scrutinio del Giudice delle leggi.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 218/2019 che qui si commenta, ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale (per il periodo in cui essa trovava applicazione) con una pronuncia pienamente informata quanto a ricostruzione della successione normativa (per vero non agevole) e che avrebbe potuto essere l'opportunità per indicazioni costituzionali più ampie tanto sul complessivo articolarsi del regime fiscale della previdenza complementare, quanto sulle

⁵ Il fondo, infatti, al più poteva lamentare una discriminazione “concorrenziale” derivante da un diverso e più gravoso regime fiscale dei contributi incassati e delle prestazioni erogate, ma quanto a trattamento fiscale proprio era indiscussa l'identità di trattamento tra fondi di previdenza complementare del settore pubblico e del settore privato. Infatti, entrambi scontavano un'imposta sul maturato di gestione pari all'11,5% fino al 2015 e successivamente elevata al 20%. Esplicita in punto di equiparazione con riferimento al trattamento fiscale del maturato di gestione, Circolare Agenzia delle Entrate, n. 2/2015.

⁶ L. n. 205 del 27 dicembre 2017, art. 1, c.156.

differenze tra impiego pubblico e privato che potrebbero legittimare “ragionevoli” disparità di trattamento fiscale.

Si tratta di una pronuncia che, peraltro, a meno di auspicabili mutamenti negli approcci interpretativi dei giudici e/o dell'amministrazione in materia di agevolazioni fiscali, è ragionevolmente destinata ad alimentare il contenzioso in relazione ai rimborsi per i periodi di imposta in cui la normativa oggi dichiarata incostituzionale ha trovato comunque applicazione.

2. Il collegamento del regime fiscale della previdenza complementare con gli obiettivi di cui all'art. 38 c. 2 Cost.

Negli ultimi anni il controllo della Corte costituzionale sul sistema fiscale si è intensificato soprattutto nella direzione delle “agevolazioni fiscali”⁷, e lo schema

⁷ Anche se la Corte qualifica agevolazioni fiscali misure che, secondo la sistematica invalsa nella letteratura di diritto tributario, non potrebbero esser qualificate come tali. Emblematico è il caso C. Cost. 177/2017, con nota di F. Odoardi, *Alternatività Iva-Registro e sentenze di mero accertamento di diritti a contenuto patrimoniale soggetti ad Iva: quale la “regola” e quale l’“eccezione”?*, in *Giur. Cost.* 2017, 1644 in materia di estensione della tassazione proporzionale di registro anche alle pronunce di accertamento del credito all'interno della procedura fallimentare, in estensione del principio di alternatività iva-registro. La pronuncia si fonda sulla ricostruzione della regola dell'alternatività come “agevolazioni” ai fini dell'imposta del registro, ma la letteratura tributaria è univocamente orientata nel considerare l'alternatività come regola strutturale per la perimetrazione del campo di applicazione del tributo e, dunque, essa rappresenta un caso tipico di esclusione (e non di esenzione), M.P. Nastri, *Il principio di alternatività tra imposta sul valore aggiunto e imposta di registro*, Torino, 2012, *passim*. Deve comunque precisarsi che le nozioni di agevolazione, esenzione, esclusione fiscale, pur oggetto di approfonditi studi non sono riuscite a guadagnare una precisa definizione per il sovrapporsi di modelli e tecniche di modulazione del prelievo fiscale “derogatorio” che rendono difficile la ricostruzione di concetti unitari. Per le diverse ricostruzioni, *Agevolazioni ed esenzioni tributarie*, in *Nov. Dig. It.*, App., I, Torino, Utet, 1980, 153 ss.; S. La Rosa, *Esenzioni ed agevolazioni tributarie*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989; M. Basilavecchia, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni fiscali (diritto tributario)*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, Milano, Giuffrè, 2002, 48 ss.; F. Batistoni Ferrara *Agevolazioni ed esenzioni fiscali*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, vol. I, a cura di Cassese, Milano, Giuffrè, 2006,

logico del sindacato costituzionale rispetto a tali disposizioni è ormai consolidato⁸. Tralasciata nella giurisprudenza costituzionale è l'affermazione per cui *“norme di tale tipo, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità; con la conseguenza che la Corte non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la ratio dei benefici medesimi”*. Seguendo questo consolidato orientamento, il Giudice delle leggi si premura dunque di individuare la *ratio* della norma agevolativa, per poi valutare alla luce di tale *ratio*, il necessario allargamento ad altre fattispecie in virtù del rispetto del principio di eguaglianza e di ragionevolezza.

Nel caso in rassegna la ragione giustificatrice del regime fiscale “speciale” che il D. Lgs. 252/2005 aveva riservato alla (sola) previdenza complementare (del settore privato) viene individuata nel *“favorire lo sviluppo della previdenza complementare, dando attuazione al sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost.”*.

Il legame tra la normazione in materia di previdenza complementare e l'art. 38 c.2 Cost. non è certamente nuovo nella giurisprudenza della Consulta. Da tempo si sono dissolte le iniziali incertezze, e si è stabilmente collocata anche la previdenza complementare nell'ambito delle medesime funzioni costituzionali della previdenza obbligatoria⁹. Nel caso specifico, l'utilizzo di norme fiscali di favore varrebbe ad incentivare e promuovere la funzione costituzionale della previdenza complementare; il sistema fiscale è quindi considerato come “mezzo”

175 ss., più di recente, A. Pace, *Agevolazioni fiscali. Forme di tutela e schemi processuali*, Torino, 2012, nonché A. Guidara, *Agevolazioni fiscali*, voce in Enc. giur. Trecc., on line.

⁸ Negli ultimi anni si veda, senza pretesa di completezza, C. Cost. 153/2017, C. Cost. 242/2017, C. Cost., 177/2017, C. Cost. 17/2018, C. Cost. 72/2018.

⁹ Per l'evoluzione dell'approccio avuto dalla giurisprudenza costituzionale alla previdenza complementare, G. Sigillò Massara, *Sul fondamento costituzionale della previdenza complementare*, in *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, a cura di A. Tursi, Tomo I - *La previdenza complementare in Italia*, a cura di R. Pessi, Giappichelli, 2011, 1 ss.

per realizzare altri valori non propriamente coincidenti con il ruolo essenziale dei tributi, ma comunque degni di tutela costituzionale¹⁰.

Così affermata la ragione ispiratrice delle disposizioni di “agevolazione fiscale” il Giudice delle leggi poi conclude che in questa prospettiva “promozionale” non è dato riscontrare differenze tra i lavoratori del settore pubblico e quelli del settore privato, tali da giustificare il diverso trattamento fiscale del reddito da prestazioni erogate dai fondi di previdenza integrativa. Anche le differenze tecniche relative alla modalità di adesione e di contabilizzazione del TFR eventualmente conferito al fondo, che la difesa erariale aveva addotto a giustificazione del diverso regime fiscale, non valgono a giustificare la discriminazione fiscale, che è ritenuta arbitraria.

Il punto da cui muove il percorso motivazionale della pronuncia è dunque il collegamento della previdenza complementare con l’art. 38 c.2 Cost, ed è questa prospettiva di collegamento tra agevolazione fiscale (con funzione incentivante) e promozione dell’adesione da parte dei lavoratori a forme di previdenza complementare che rappresenta il punto di osservazione a partire dal quale la Corte valuta l’assetto regolativo, anche tributario, della previdenza complementare. Proprio perché esprime la principale direttiva ermeneutica adottata dalla Corte, il punto avrebbe forse meritato un maggior approfondimento all’interno della complessiva economia della pronuncia. Sarebbe stato opportuno verificare se nel caso in oggetto si trattava di promuovere, attraverso un regime fiscale di favore, un risparmio con effettiva funzione previdenziale, verificando in concreto se la agevolazione fiscale che si intendeva estendere al pubblico impiego fosse promozionale di quell’interesse ad una adeguata copertura

¹⁰ Si tratta della nota funzione extrafiscale del tributo, da tempo riconosciuta in coincidenza di disposizioni fiscali funzionali alla migliore realizzazione di interessi e valori costituzionalmente sanciti. Per tutti, F. Fichera, *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Napoli, 1973, *passim*. Nella moderna letteratura si riconosce che la funzione extrafiscale può anche esser l’unica o prevalente ragione di un tributo, senza che ciò si ponga in diretto contrasto con il principio di capacità contributiva. Di recente, S. Donatelli, *Dovere fiscale e tributi extrafiscali*, in *Rass. Trib.*, 2019, 312 ss., cui si rinvia anche per l’ampia bibliografia in materia di funzione extrafiscale del tributo.

previdenziale che ex art. 38 c.2 Cost. può giustificare la deviazione dal principio di uniformità della tassazione. Nella pronuncia, il Giudice delle leggi argomenta prendendo a riferimento il generale regime fiscale della prestazione pensionistica integrativa (pubblica e privata), e sembra non accorgersi che il complessivo (e complesso) rapporto previdenziale è intercettato dalla normativa fiscale in diversi momenti, per ognuno dei quali vi è una specifica e diversa modalità di tassazione asseritamente “derogatoria” rispetto alle regole “ordinarie” dell’imposizione sui redditi.

Eppure, nella letteratura fiscale sui fondi pensione si è soliti distinguere almeno tre momenti o fasi attraverso cui si snoda il rapporto di partecipazione ad un fondo di previdenza complementare, e per i quali sono previste specifiche regole fiscali¹¹: quello della (potenziale deduzione dal reddito personale della) contribuzione al fondo da parte del lavoratore; quello della produzione di un reddito come risultato di gestione realizzato dal fondo pensione; quello della (tassazione della) erogazione al lavoratore, da parte del fondo, delle prestazioni in forma di rendita o capitale, alla data del pensionamento o alla richiesta di anticipazioni. Nel caso portato all’attenzione della Consulta la disciplina sotto scrutinio atteneva al trattamento fiscale di un reddito che si inseriva in quest’ultimo momento, e precisamente di somme che il lavoratore aveva percepito a seguito dell’esercizio del diritto di riscatto anticipato della propria quota di partecipazione dal fondo di previdenza complementare.

E proprio il riscatto rappresenta quell’ipotesi del complessivo rapporto di previdenza complementare sulla quale si sono addensati i sospetti sia della letteratura lavoristica¹² sia, seppure in maniera indiretta, di quella tributaristica

¹¹ Per tutti, Aa. Vv. *Previdenza complementare e disciplina fiscale*, a cura di F. Marchetti e M. Marè, Bologna, 2009, *passim*; M.C. Guerra - S. Giannini, *Alla ricerca di una disciplina fiscale per la previdenza complementare*, in *La previdenza complementare in Italia*, a cura di M. Messori, Bologna, 2006, 473; S. De Marco, *Spunti ricostruttivi del regime fiscale della previdenza complementare*, in Riv. Dir. Trib., 2009, 1069.

¹² La posizione prevalente è ben sintetizzata da T. Treu, *La previdenza complementare nel sistema previdenziale*, in *La previdenza complementare* a cura di M. Bessone e F. Carinci, Torino, 2004, 3 ss. per il quale “la soluzione attuale adottata dal nostro ordinamento è ibrida o

che si sono dedicate *funditus* all'analisi della previdenza complementare collocandola nel summenzionato quadro di riferimento costituzionale¹³.

La possibilità per il lavoratore aderente ad un fondo di previdenza complementare di ottenere il riscatto della propria quota, addirittura in maniera "a-casuale", senza cioè che debbano ricorrere particolari circostanze o motivazioni, è chiaramente incoerente rispetto alla funzione costituzionale che il sistema di previdenza complementare dovrebbe assumere, al punto tale da registrarsi voci autorevoli che, seppure in chiave *de iure condendo*, ne hanno proposto l'abolizione¹⁴. Nella dottrina tributaria, poi, si è pacificamente individuata la giustificazione del regime fiscale agevolativo nella destinazione previdenziale del risparmio, evidenziando che tale destinazione giustifica le differenze tra la disciplina fiscale del risparmio previdenziale e quella del generale risparmio finanziario. In ipotesi di risparmio previdenziale il lavoratore si priva della disponibilità di una quota della propria ricchezza imprimendole una destinazione previdenziale, accettando cioè di rientrare - in linea di massima - nella disponibilità di tale ricchezza solo al momento della cessazione dell'attività lavorativa e, tendenzialmente, solo attraverso l'erogazione di una rendita. Privazione provvisoria o differimento della disponibilità della ricchezza e destinazione previdenziale del risparmio sono gli elementi che valgono a caratterizzare il rapporto di previdenza e a differenziare

addirittura ambigua dal punto di vista sistematico: nel senso che la previdenza complementare risulta non legata all'adeguatezza dell'art. 38, comma 2, e quindi non identificabile *in toto*, con questa funzione pubblica." Si tratta comunque di una posizione pacifica e ripresa dalla manualistica, di recente M. Persiani, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, 2019, *passim* e in un approccio pancostituzionale al diritto del lavoro, R. Pessi, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Bari, 2019, *passim*.

¹³ P. Puri, *Destinazione previdenziale e prelievo tributario, dalla parafiscalità alla fiscalizzazione del sistema previdenziale*, Milano, 2005, 201; F. Marchetti, *Valutazioni giuridiche: è possibile un nuovo modello fiscale per la previdenza complementare?* in *Previdenza complementare in Italia*, cit. 29.

¹⁴ R. Pessi, *La riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare: principi ispiratori, novità, prospettive*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 950.

il risparmio previdenziale da quello genericamente finanziario¹⁵. Ed è dunque coerente agevolare il solo risparmio previdenziale poiché è questo a svolgere una funzione costituzionalmente differenziata dal risparmio d'investimento, ed espressamente incoraggiata dall'art. 38 c.2 Cost.

Come si vede, i sospetti della letteratura non sono fondati su ricostruzioni originali ed eccentriche delle coordinate costituzionali di riferimento, ma sulla funzionalizzazione degli istituti di previdenza complementare alla soddisfazione del medesimo interesse rispetto alla previdenza obbligatoria, che trova espresso riconoscimento nell'art. 38 c.2 Cost, come la pronuncia in rassegna pur ribadisce. Le ipotesi di riscatto anticipato della quota del fondo rappresentano un elemento distonico rispetto alla funzione costituzionale che si vuole assegnata alla previdenza complementare, dal momento che in questi casi la funzione previdenziale - soprattutto per i riscatti "a-causali" - evapora e, con essa, la giustificazione per un regime fiscale di tipo agevolativo¹⁶.

Dunque, più a monte della questione circa la discriminazione tra previdenza complementare dell'impiego pubblico e dell'impiego privato, la sentenza rappresentava un'occasione per la Corte per chiedersi se l'agevolazione fiscale per il reddito da riscatto anticipato da un fondo di previdenza complementare (pubblico o privato che sia) risponde effettivamente alle ragioni promozionali riconducibili all'art. 38 c.2. Cost¹⁷.

¹⁵ Aspetto colto anche da F. Crovato, *Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi*, Padova, 2001, 403: "il punto vero che differenzia... il risparmio previdenziale da quello finanziario è che [in quest'ultimo] trova investimento una somma che è già patrimonio, mentre, nel meccanismo di funzionamento dei fondi pensione viene investita una somma che origina da redditi"

¹⁶ Lo rilevava già R. Lupi, *Previdenza integrativa tra precisione sistematica e timidezza degli incentivi fiscali*, in *Rass. Trib.*, 2001, 809 per il quale la percezione di un capitale al momento del pensionamento svislisce la funzione previdenziale e sarebbe pertanto coerente eliminare o attenuare in tali casi il *favor* fiscale, che andrebbe concentrato sulla percezione di una rendita.

¹⁷ E ancora più a monte, ma in una prospettiva economico-funzionale, ci si è addirittura chiesti se in generale sia corretto agevolare fiscalmente la previdenza complementare, M. C. Guerra,

Di queste valutazioni non v'è traccia nella pronuncia, e ciò probabilmente in ragione del fatto che la prospettazione della questione di legittimità costituzionale era stata svolta (ed è stata esaminata) unicamente nell'ottica della discriminazione tra impiego pubblico e impiego privato, evidenziando l'inapplicabilità della agevolazione al settore dell'impiego pubblico. Forse, interrogarsi sulla effettiva coerenza costituzionale dell'agevolazione, avrebbe comportato un allargamento del *thema decidendum* cui la Corte si è sempre mostrata molto restia.

3. La *ratio* costituzionale delle agevolazioni come punto di osservazione della discriminazione.

Al di là delle perplessità in ordine alla capacità dell'agevolazione di svolgere, nel caso concreto sottoposto a giudizio della Corte, la funzione costituzionale che ne giustifica l'esistenza, qualche considerazione generale merita anche l'approccio della Consulta che pone al centro l'individuazione della *ratio* sottostante all'agevolazione fiscale.

A tal fine è opportuno richiamare quello che appare il precedente più prossimo (sia temporalmente, sia *ratione materiae*) alla pronuncia in commento, costituito da C. Cost. 153/2017. In quella occasione la Corte è stata chiamata ugualmente a giudicare la "discriminazione fiscale" tra lavoratori del settore pubblico e del settore privato in ordine alle somme erogate ai lavoratori in correlazione ad incrementi di produttività: la disposizione esaminata escludeva le somme erogate ai lavoratori pubblici dall'ambito applicazione dell'agevolazione (era previsto per tali somme un'imposizione sostitutiva e, dunque la sottrazione rispetto alla progressività del prelievo). La Corte, in quell'occasione, si è pronunciata per la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale individuando la *ratio* dell'agevolazione nella "*stretta connessione tra l'agevolazione fiscale delle somme erogate ai lavoratori e l'esercizio da parte del datore di lavoro erogante di un'attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione di utili*". In altri

La previdenza complementare deve essere incentivata fiscalmente?, in Riv. Prev. Pubbl. Priv., 2001, 7.

termini, nella lettura della Corte si trattava di un'agevolazione destinata alle imprese, volta ad incentivare (seppur indirettamente) l'attività economica svolta sul mercato, che non doveva necessariamente essere estesa alle retribuzioni dei dipendenti del settore pubblico.

Prescindendo dalle (a mio avviso, fondate) critiche a questo precedente¹⁸, ciò che emerge dal confronto con la pronuncia ora in commento è che la ricostruzione in termini funzionali di una agevolazione fiscale non sempre è percepibile in maniera nitida ed univoca dall'esame delle disposizioni. In altre parole, non si può escludere che le agevolazioni risultino "multifunzionali" tese cioè a raggiungere una pluralità di obiettivi in cui convivono diverse *rationes* ispiratrici. Certo, l'approccio della Corte tende a mettere in luce il collegamento con precisi valori costituzionali, ma il riferimento alla *ratio* extrafiscale di una "agevolazione fiscale", quale direttiva ermeneutica rilevante nella prospettiva di controllo costituzionale, solo apparentemente rappresenta un criterio preciso di valutazione, obiettivamente determinabile e, dunque, "tranquillizzante".

Le *rationes* di un'agevolazione fiscale possono mutare al mutare dei caratteri che connotano le fattispecie in esse astrattamente sussumibili. Inoltre, le norme fiscali a carattere derogatorio (identificate dalla Corte in maniera lata nelle "agevolazioni"¹⁹) sono spesso giustificate da motivi di applicazione tecnica dei

¹⁸ Radicalmente critica nei confronti degli esiti della pronuncia era stata autorevole dottrina, E. De Mita, *La produttività non può essere riservata al privato*, in *Ilsole24ore*, 27 giugno 2017, 11 per cui è da considerare anacronistica l'idea, sottostante alla pronuncia, per cui l'efficienza economica dipenda solo dall'efficienza degli operatori del settore privato. Critiche all'individuazione di tale *ratio* delle disposizioni di agevolazione fiscale delle retribuzioni incentivanti erano arrivate puntuali anche da parte di acuta dottrina che, pur condividendo l'esito finale della pronuncia, riteneva la discriminazione tra settore pubblico e privato in ordine a tale agevolazione collegata alla possibilità per i soli operatori del solo settore privato di condurre una contrattazione salariale con un effetto "cosmetico" sulle voci retributive, V. Mastroiacovo, *Le rationes discriminanti, tra pubblico e privato, della rilevanza fiscale degli incentivi alla produttività nel lavoro*, in *Giur. Cost.* 2018, 1872 ss.

¹⁹ Si è già detto sopra (nt. 7) che la Corte tende ad assegnare a tutte le norme derogatorie in *melius* il carattere di agevolazione fiscale.

tributi, riconducibili a ragioni di coerenza dello stesso sistema fiscale, legate talvolta ad esigenze di semplificazione ed efficienza, o ad obiettivi generali di politica fiscale²⁰.

Sarebbe stato forse il caso di riflettere sul fatto che il regime del riscatto della quota di un fondo di previdenza complementare non deve esser considerato in maniera atomistica, ma valutato all'interno del ciclo di previdenza complementare (che inizia con la contribuzione e/o la devoluzione del TFR, si snoda attraverso la gestione del fondo previdenziale, e ha come ultima fase la erogazione delle prestazioni a favore del lavoratore)²¹. In questa visione la tassazione attenuata del "reddito da riscatto" potrebbe ricollegarsi alla tassazione sostitutiva del rendimento maturato attraverso la gestione del fondo, e alla esenzione - solo parziale - del reddito destinato al risparmio al momento del versamento dei contributi²².

Certamente, anche abbracciando questa ipotesi ricostruttiva tutta interna alla logica fiscale, l'esito del giudizio di costituzionalità non sarebbe stato diverso, e ugualmente ne sarebbe stata sancita la irragionevole disparità di trattamento del settore pubblico.

²⁰ Il complessivo regime fiscale della previdenza complementare sembra incentivare diversi obiettivi, talvolta in contrasto tra di loro e ciò è probabilmente anche la ragione di una sua variabilità nel tempo. Su questi aspetti S. Giannini - M.C. Guerra, *Alla ricerca di una disciplina fiscale*, cit. 477.

²¹ Nella giurisprudenza europea, proprio con riferimento dei fondi pensione si sono avute aperture verso un controllo di coerenza del sistema fiscale quale possibile causa di giustificazione a normative nazionali apparentemente discriminatorie. Per una panoramica sulla progressiva svalutazione nella giurisprudenza europea della giustificazione legata alla coerenza del sistema fiscale, A. Mondini, *Coerenza fiscale e principio di proporzionalità: crisi del sistema o dell'armonizzazione?*, in Riv. Dir. Fin. Sc. Fin., 2007, 41 ss.

²² È stato ad esempio sostenuto che la riduzione di aliquota sui redditi da erogazione delle prestazioni ai lavoratori sia in forma di rendita, sia in forma di capitale risponde alla funzione interna di evitare la doppia tassazione su quella parte di reddito derivante dal risultato di gestione e che, dunque, ha già scontato un'imposizione in capo al fondo, A. Contrino, *Prime riflessioni*, cit. 599.

Ma il punto che qui si vuole evidenziare è che le *rationes* individuate dalla Corte per le agevolazioni fiscali si pongono ad un livello di generalità molto (forse troppo) elevato e - fatte salve le ipotesi di palese discriminazione - il controllo di costituzionalità svolto con queste modalità rischia di rimanere privo di effetti. Concentrare l'attenzione sul solo aspetto di incentivo previdenziale dell'agevolazione, e unicamente nella prospettiva dell'uguaglianza, sembra implicare una rinuncia ad un controllo di costituzionalità penetrante sul sistema fiscale. Significativo, da questo punto di vista, è che la Corte - nella pronuncia in oggetto - svolga le proprie considerazioni unicamente in relazione all'art. 3 Cost. e ritenga assorbite le censure mosse all'agevolazione sotto il profilo dell'art. 53 Cost. L'utilizzo di questa tecnica decisoria permette al Giudice delle leggi di concentrare la decisione sulla discriminazione più evidente, senza assumere una posizione sul merito dell'agevolazione, ribadendo che si tratta di un settore dominato da *"ampia discrezionalità del legislatore, censurabile solo per la sua palese arbitrarietà e irrazionalità"* e senza offrire indicazioni concrete in ordine alle diverse *"anomalie fiscali"* che caratterizzano il complessivo regime fiscale della previdenza complementare e che hanno indotto a prospettare per esso una *"diffusa incostituzionalità"*²³.

4. Impiego pubblico e impiego privato pari sono (in relazione al regime fiscale della previdenza complementare).

Il punto centrale della sentenza attiene comunque alla valutazione circa la ragionevolezza della discriminazione tra impiego pubblico e privato, e il responso della Corte si può condensare nella massima per cui pubblico e privato pari sono, in relazione al rapporto di previdenza complementare. Incostituzionale è dunque il quadro normativo dal quale invece se ne deduce una differenziazione, seppur limitata nel tempo e solo sotto il profilo fiscale.

È tuttavia noto, in generale, che la giurisprudenza costituzionale è nel senso di riconoscere ancora delle perduranti differenze tra impiego pubblico e impiego privato, tali da giustificare, in talune occasioni, una non completa equiparazione

²³ In questi termini F. Marchetti, *Valutazioni giuridiche*, cit. 31

normativa tra i due rapporti di impiego²⁴. Nel caso in commento, la differenza quanto a regime fiscale (pur attinente ad un rapporto di previdenza complementare) è apparsa alla Corte ingiustificata e, dunque, arbitrariamente discriminatoria nei confronti dei lavoratori pubblici.

Si tratta di un esercizio di ragionevolezza delle differenze regolative che la Corte svolge quasi immancabilmente quando il parametro invocato è l'art. 3 Cost.²⁵; ciò evoca un tema generale sul quale in questa sede non è possibile svolgere considerazioni approfondite.

Vale però la pena ricordare che lo stesso legislatore della legge delega sul riordino della previdenza complementare, dalla cui attuazione era stata introdotta la disposizione oggetto di giudizio nella sentenza in rassegna, si era mostrato consapevole della impossibilità di una identità regolativa tra previdenza complementare dell'impiego pubblico e privato.

Il legislatore delegante aveva, infatti, espressamente sancito che il complessivo riordino delle forme di previdenza complementare dovesse avvenire tenendo conto di alcune specificità del rapporto di pubblico impiego rispetto a quello privato. La delega aveva sì imposto l'applicazione dei medesimi principi e criteri direttivi alla previdenza complementare dell'impiego pubblico e privato, ma al contempo aveva specificato che il riordino per il settore pubblico dovesse avvenire "con le necessarie armonizzazioni" e, più in particolare:

- previo confronto con le organizzazioni sindacali, le regioni, gli enti locali e le autonomie funzionali;

²⁴ Tra le tante, C. Cost. 178/2015, dove si ribadisce l'impostazione per cui "Il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere in tutto e per tutto assimilati (sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008) e le differenze, pur attenuate, permangono anche in seguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni."

²⁵ Anche se la ragionevolezza ha guadagnato una sua "autonomia" rispetto all'eguaglianza e funge da meta-principio per la valutazione di qualsiasi altro principio costituzionale. Per considerazioni autorevoli sulla declinazione della ragionevolezza nel giudizio costituzionale, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, *passim*.

- tenendo conto delle specificità dei singoli settori e dell'interesse pubblico connesso all'organizzazione del lavoro e all'esigenza di efficienza dell'apparato amministrativo pubblico²⁶.

Si tratta di significative "peculiarità" attinenti sia alla procedura di formazione degli atti normativi, sia al merito della normazione, che il legislatore delegato avrebbe dovuto considerare nel disciplinare la previdenza complementare dell'impiego pubblico. Tutte queste peculiarità non possono esser considerate passaggi irrilevanti o, peggio ancora, ostacoli pretestuosi sul cammino della totale uniformazione dell'impiego pubblico a quello privato, per ciò che riguarda il regime fiscale della previdenza complementare. Al contrario, sembra che fossero proprio questi passaggi ulteriori a poter giustificare alcuni profili di perdurante (anche se attenuata) diversità del pubblico impiego rispetto all'impiego privato, proprio nella prospettiva del rapporto di previdenza complementare che si innesta sul rapporto di lavoro.

A ben guardare non sembra azzardato ritenere che a questi criteri direttivi per la normazione della previdenza complementare del pubblico impiego, si riconnettevano altri interessi costituzionali. Non andrebbe dimenticato che nel settore del pubblico impiego, il datore di lavoro è l'ente pubblico e il finanziamento di questi enti è strettamente correlato ad esigenze di finanza pubblica che trovano
- soprattutto nell'attuale assetto delineato dai novellati articoli 81 e 97 della Cost.
- espressa tutela nella Costituzione. E siccome nel complesso rapporto di previdenza complementare sono previsti obblighi contributivi ulteriori a carico degli enti pubblici, è parso del tutto logico al legislatore delegante l'apposizione di particolari cautele al legislatore delegato della riforma del sistema di previdenza complementare del pubblico impiego. Gli interventi normativi sulla previdenza complementare del pubblico impiego, includendovi la previsione di agevolazioni fiscali, hanno difatti un collegamento particolarmente intenso con gli

²⁶ Art. 1, c. 1, lett. p) della Legge 23 agosto 2004, n. 243 (Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria).

equilibri di finanza pubblica; ciò non solo per il numero di lavoratori interessati, ma anche perché le norme sulla previdenza complementare del pubblico impiego sono suscettibili di gravare sulle finanze pubbliche sia sul versante della spesa parte degli enti pubblici-datori, sia sul versante degli introiti fiscali in relazione alla tassazione sui lavoratori.

Ciò porta a considerare che in una visione complessiva degli interessi tutelati dalla Carta, le cautele apposte dal legislatore delegante potevano dirsi costituzionalmente opportune, se non necessarie.

Certamente di fronte ad un legislatore delegato pigro, la cui inconcludenza aveva portato ad una situazione di palese discriminazione (fiscale) del settore pubblico, la Corte non ha potuto che adottare la censura dell'incostituzionalità. E tuttavia, la presenza di regimi fiscali armonizzati per la previdenza complementare dell'impiego pubblico e di quello privato, pur non esattamente identici ma fondati sui medesimi principi regolativi, forse non sarebbe stata del tutto irragionevole.

5. Qual è il perimetro, costituzionalmente necessario, di applicazione dell'agevolazione?

Spostando l'attenzione sul piano delle conseguenze derivanti dalla sentenza si può profilare una serie di questioni di non poco conto. Si tratta di questioni che, in larga misura, sono comuni a tutte le pronunce di incostituzionalità ampliative del perimetro di agevolazioni fiscali. A queste se ne aggiungono alcune connesse alla specificità della disposizione sulla quale è caduta la declaratoria di incostituzionalità, e della relativa tecnica decisoria adottata dalla Corte.

Sul piano generale, il problema che si pone è se a seguito della pronuncia di incostituzionalità si debba procedere ad una equiparazione generalizzata del regime fiscale della previdenza complementare del settore pubblico a quella del settore privato. Questo problema nasce dal fatto che la sentenza si è pronunciata soltanto su uno specifico aspetto del regime fiscale della previdenza complementare, ossia quello della tassazione delle somme percepite a titolo di riscatto da un lavoratore pubblico. Come si è cercato di chiarire sopra, il regime fiscale della previdenza complementare è piuttosto articolato e svariate possono essere le divergenze tra la tassazione della previdenza complementare

dell'impiego pubblico e dell'impiego privato (beninteso, nel periodo 2007-2017). Di qui allora l'esigenza di comprendere se dalla sentenza derivi un effetto di "generale equiparazione" dei regimi fiscali della previdenza complementare pubblica e privata, in tutti i suoi momenti.

In effetti il dispositivo della sentenza si rifà alla tipologia delle sentenze sostitutive in relazione ad un combinato disposto²⁷ e questo tipo di sentenze, formalmente, ha effetto solo per la specifica fattispecie presa a riferimento, che nel caso concreto è la tassazione delle somme da riscatto della quota di un fondo di previdenza complementare.

Tuttavia, bisogna considerare che la tecnica normativa dalla disposizione oggetto di giudizio è del tutto peculiare. Si tratta infatti dell'art. 23 c. 6 del d. lgs. 252/2005 ossia una disposizione "negativa" nel senso che esclude espressamente l'applicazione dell'intero provvedimento normativo in cui è inserita (appunto il d.lgs. 252/2015) alla previdenza complementare del settore pubblico. Pertanto, il dispositivo della sentenza è nel senso dell'incostituzionalità dell'art. 23 c.6 del d.lgs. 252/2005 nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art. 14 commi 4 e 5 del medesimo provvedimento alle ipotesi riscatto da fondi di previdenza complementare del pubblico impiego.

Di qui il dubbio se l'esclusione generale recata dall'art. 23 c. 6 del 252/2005 sia da considerarsi incostituzionale solo in relazione alla specifica ipotesi della tassazione del riscatto della quota (espressamente oggetto della pronuncia in commento), oppure possa estendersi all'intero regime fiscale della previdenza complementare disciplinato dallo stesso d.lgs. 252/2005.

Ragioni di coerenza logica e di uniforme applicazione della legalità costituzionale dovrebbero portare a non applicare l'intero art. 23, c.6 d.lgs. 252/2005 e dunque, per converso, ad applicare alla previdenza complementare del settore pubblico l'intero regime fiscale della previdenza complementare privata, anche nel periodo 2007-2017. Di ciò si potrebbe trovare conferma nella L. Bilancio per il 2018, la quale potrebbe esser letta come una sorta di "ravvedimento operoso" del

²⁷ Cioè risponde allo schema per cui: è incostituzionale la disposizione X perchè prevede l'applicazione della disposizione Y e non di quella Z alla fattispecie.

legislatore che - come già anticipato in premessa - a far data dal 2018 ha espressamente riallineato il regime fiscale della previdenza complementare del settore privato alla previdenza complementare del settore pubblico²⁸.

Ma questo esito interpretativo non può darsi per scontato.

Nella giurisprudenza ordinaria permane un approccio fondato su un'interpretazione letterale e restrittiva del campo di applicazione delle disposizioni di agevolazione fiscale. Scorrendo le pronunce della Corte di Cassazione in materia fiscale ci si imbatte facilmente nella massima per cui *“per costante indirizzo giurisprudenziale in materia fiscale le norme che stabiliscono esenzioni o agevolazioni sono di stretta interpretazione ai sensi dell’art 14 preleggi sicché non vi è spazio per ricorrere al criterio analogico o all’interpretazione estensiva della norma oltre i casi e le condizioni dalle stesse espressamente considerati”*²⁹.

È evidente la distanza con l’approccio seguito dal Giudice delle leggi in ordine al controllo di costituzionalità delle disposizioni di agevolazione fiscale, centrato questo sulla *ratio* dell’agevolazione nella complessiva visione di un sistema fiscale promotore di valori e interessi, anche extrafiscali, che si collocano nell’intreccio costituzionale.

Proprio questa differenza nell’approccio ermeneutico alle disposizioni di agevolazione rischia di rendere difficoltosa un’automatica ed ampia ricezione della sentenza in rassegna, e fonda il rischio concreto di altri rinvii alla Corte

²⁸ Come già detto, la disposizione di equiparazione non è dotata di effetto retroattivo e ciò lascerebbe intendere che volutamente, per il passato, continui a trovare applicazione la disciplina pregressa. Pur se si volesse ritenere che il legislatore abbia inteso confermare la disciplina discriminatoria per i periodi precedenti al 2018, questa è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza in commento e, quindi, non può avere efficacia per quegli anni. E’ poi solo il caso di ricordare che in più occasioni la Consulta si è pronunciata per l’incostituzionalità di disposizioni che, anche espressamente, limitano la restituzione di tributi versati sulla base di norme successivamente riconosciute come inapplicabili. Cfr. da ultimo C. Cost. 49/2019.

²⁹ Da ultimo, Cass. 16 maggio 2019, n. 13145, ma si tratta di orientamento ampiamente consolidato. Tra le tante, Cass. nr. 15407/2017, 4333/2016, 2925/2013, 5933/2013.

costituzionale in relazione ad ipotesi di applicazione delle disposizioni contigue a quella di cui è oggetto la presente pronuncia.

Facile prevedere, a seguito della pronuncia in rassegna, la proposizione di istanze di rimborso da parte dei lavoratori del pubblico impiego che hanno subito una diversa tassazione reddituale sulle rendite e sulle anticipazioni erogate dai fondi di previdenza complementare nel periodo che va dal 2007 al 2017³⁰. Più difficile è prevedere l'esito di queste istanze e delle eventuali controversie che si instaureranno in relazione ad esse.

Ci si trova, in questi casi, a saggiare concretamente quello che è stato considerato il problema centrale dell'interpretazione conforme a Costituzione, ossia il suo limite³¹, il punto oltre il quale la Corte costituzionale non può imporre una particolare interpretazione al giudice ordinario e questi non può (o non ritiene corretto) spingersi ad adottare interpretazioni del dato legislativo sganciate dal contesto normativo di riferimento³².

Nel caso delle disposizioni di agevolazione il limite individuato dalla giurisprudenza di legittimità è infatti molto arretrato: l'interpretazione si arresta al significato letterale della disposizione ed apre naturalmente spazi ampi al controllo di legalità costituzionale. Per dare ingresso ad un'applicazione diffusa delle disposizioni normative secondo legalità costituzionale, il giudice ordinario si potrebbe trovare a dover "ampliare" necessariamente il significato della disposizione, ponendosi in naturale tensione con il suo testo e con il rischio di

³⁰ Non si possono poi escludere iniziative dei lavoratori pubblici volte a ottenere il riconoscimento della "maggiore" deducibilità dal reddito imponibile dei versamenti in eccesso eseguiti dai lavoratori aderenti al fondo nel periodo 2007-2017.

³¹ M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte Costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi*, 8 agosto 2007, 7;

³² Lo stesso M. Luciani, *Interpretazione conforme*, Voce Enc. dir., Ann., IX, Milano 2016, 445 ss. chiarisce che affinché il "limite" dell'interpretazione conforme non risulti superato è necessario che tra i giudici interessati vi sia un dialogo e non un monologo, e cioè che ogni ordine giudiziario consideri la posizione e le prerogative dell'altro.

“dover leggere nella disposizione quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che ci fosse”³³.

A fronte di questi scenari, vale allora la pena richiamare la posizione di quella letteratura tributaristica che ritiene inadeguato, sul piano interpretativo, un approccio immancabilmente restrittivo in materia di norme agevolatrici³⁴.

Nata anche dall’esigenza di garantire autonomia ad una disciplina relativamente giovane come il diritto tributario, l’interpretazione restrittiva delle agevolazioni fiscali appare oggi sempre di più un anacronismo. Si è ormai preso atto che ogni disposizione di agevolazione fiscale è pervasa da una propria logica di fondo che non può non influenzarne l’interpretazione, e che anzi dovrebbe rappresentarne la direttiva interpretativa principale. Se si considera la complessità normativa degli ordinamenti giuridici attuali e, in particolare, quella del diritto tributario, in cui

³³ Sempre, M. Luciani, *Le funzioni*, cit. 7, per il quale questa deriva potrebbe portare ad un controllo para-diffuso di costituzionalità e all’abbandono del sistema di controllo accentrato imposto dalla stessa Costituzione.

³⁴ Le trattazioni moderne sono prevalentemente orientate nel senso di valutare possibili estensioni rispetto al dato letterale in considerazione dei valori extrafiscali, sovente oggetto di tutela costituzionale, sottesi alla previsione di specifiche agevolazioni ed esenzioni fiscali, G. Melis, *L’interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 434. In termini non diversi, già S. La Rosa, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968, 191 ss.; e più di recente A. Fedele, *La sentenza della Corte Costituzionale come “rimedio” al rifiuto di estensione analogica*, (nota a Corte Cass., n. 11373/2015, Corte cost., n. 242/2017 e Cass., SS.UU. 19106/2018) in *Riv. Dir. Trib.*, 2018, II, 171 ss., nonché V. Mastroiacovo, *Agevolazioni ed esenzioni tributarie: considerazioni critiche su analogia e interpretazione testuale*, in *Corr. Trib.*, 2016, 2053 ss.. Resta tuttavia l’opinione di autorevole letteratura tributaria F. Tesaro, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, Utet, 2011, 58 contraria all’utilizzo dell’analogia in materia tributaria, includendo in tale divieto anche le norme di agevolazione. La posizione, per vero assai lineare, muove dalla asserita completezza dell’ordinamento tributario tale per cui vi sarebbe sempre una disposizione che regola una fattispecie; di qui il venir meno della possibilità di lacune (quantomeno delle lacune tecniche) e della necessità di fare ricorso all’analogia. Le norme agevolative si porrebbero come deroga rispetto alle norme impositrici e, perciò, conterrebbero per loro natura un catalogo completo, sicché non sarebbe ammessa alcuna possibilità di integrazione.

l'ipertrofia normativa è endemica e irreversibile - quantomeno in tempi brevi - appare evidente come il dato testuale abbia progressivamente perso la sua capacità di determinare con esattezza il perimetro di applicazione normativa. Mutuando terminologie economiche, si può dire che l'inflazione delle disposizioni di diritto tributario (agevolative, ma non solo) ne ha progressivamente comportato uno scadimento quanto a valore delimitativo del testo. In questo quadro non può che essere l'interprete ordinario a doversi fare carico del compito di amalgamare le disposizioni e completare le aporie normative che inevitabilmente si creano in un ordinamento fiscale oltremodo frammentario, che non riesce più ad essere naturalmente ordinato, ma abbisogna appunto dell'opera ordinatrice dell'interprete.

Per altro verso, leggere le agevolazioni come norme speciali, cioè *ius singolare*, significherebbe ammettere che si è dinanzi ad una sorta di privilegio, difficilmente giustificabile da un punto di vista razionale e potenzialmente estraneo alla logica costituzionale complessiva che postula per un verso eguaglianza tributaria, e per altro verso riconosce che le modulazioni del regime fiscale possano rappresentare il mezzo per la realizzazione di finalità ulteriori, e concorrenti, rispetto a quelli del procacciamento di risorse finanziarie al settore pubblico.

Del resto, aperture nel senso di un'interpretazione "non rigidamente restrittiva" delle agevolazioni fiscali sembrano provenire, oltre che da isolate pronunce della stessa Cassazione³⁵, anche dalla giurisprudenza europea. Infatti, pur se in relazione alle sole esenzioni in materia di IVA, è stato messo in evidenza come l'interpretazione restrittiva delle disposizioni di esenzione, da parte della Corte di giustizia, rappresenti un falso mito: l'approccio della Corte di giustizia talvolta è

³⁵ Si veda Cass. Civ., sez. V, n. 27016, ordinanza del 15 novembre 2017, secondo cui «anche le norme agevolatrici possono presentare margini interpretativi in ragione dei principi di collaborazione e buona fede di cui all'art. 10, comma 1, dello Statuto dei diritti del contribuente, le cui norme, emanate in attuazione degli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost., e qualificate espressamente come principi generali dell'ordinamento tributario, costituiscono, in quanto espressione dei principi già immanenti nell'ordinamento, criteri guida per il giudice nell'interpretazione delle norme tributarie».

nel senso di restringere il campo di applicazione delle esenzioni, talvolta è nel senso di allargarne l'applicabilità in ragione del principio di neutralità³⁶ il quale rappresenta, nel sistema dell'IVA, la proiezione del principio di eguaglianza³⁷.

In vero sembra che, come si è già detto sopra, le disposizioni che appaiono “derogatorie” rispetto alla uniforme e generale applicazione di un tributo, raramente rappresentano “monadi” isolate, privilegi singolari, ma nella maggior parte dei casi si collocano all'interno di sotto-sistemi di applicazione del tributo, che il legislatore ritiene maggiormente confacenti alla tassazione di specifiche

³⁶ Si consideri, quale esempio notevole, la pronuncia CGUE C-216/97, *Gregg*, dove si è ritenuto che l'esenzione per alcune prestazioni sanitarie, applicabile secondo il testo della Direttiva solo alle prestazioni sanitarie fornite da “istituti” e “organismi” (Dir. 2006/112/CE, art. 132, par. 1, lett. b) e g)), trova applicazione anche per le prestazioni di cura e assistenza fornite da persone fisiche. Ancora più eloquente è la sentenza C-169/04 *Abbey National*, in materia di esenzioni per le prestazioni finanziarie rese dai fondi comuni di investimento (Dir. 2006/112/CE, art. 135, par. 1, lett. g)): la Corte ha allargato lo spettro dell'esenzione IVA alle operazioni (ontologicamente “non finanziarie”) di gestione amministrativa e contabile rese alle società di gestione dei fondi di investimento da soggetti ad esse esterni. Per altri esempi di interpretazione non restrittiva delle esenzioni iva, R. De La Feria, *EU VAT Principles as Interpretative Aids to EU VAT Rules: The Inherent Paradox*, in M. Lang et al (eds), *Recent VAT Case Law of the CJEU* (Linde, 2016), 3 ss. Nella letteratura italiana, anche chi ha messo in evidenza il carattere “mitico” del principio di neutralità dell'IVA ha poi riconosciuto che esso, in taluni casi, può portare ad interpretazioni non necessariamente restrittive delle esenzioni, proprio al fine di garantire uniformità di trattamento - e cioè neutralità - in relazione all'applicazione dell'esenzione, cfr. A. Mondini, *Il principio di neutralità nell'IVA, tra “mito” e (perfettibile) realtà*, in *I principi europei nel diritto tributario*, a cura di A. Di Pietro e T. Tassani, Padova, 2013, 269 ss., ma particolarmente 295. Per un'ampia trattazione delle esenzioni iva nella prospettiva italiana, F. Montanari, *Le operazioni esenti nel sistema dell'IVA. Exemptions in the VAT system*, Torino, 2013, *passim*.

³⁷ Affermazione, questa, sovente ripetuta nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di iva: tra le tante, CGUE C-498/03 *Puffer*. Per una lettura critica della giurisprudenza europea in materia di neutralità-eguaglianza nell'IVA, J. Englisch, *VAT and General Principles of EU Law*, in D. Webber (ed) *Traditional and alternative routes to european tax integration*, (IBFD, 2010), 231 ss., ma specialmente 239 ss.

fattispecie³⁸. In questi casi, l'interpretazione preferibile delle disposizioni di agevolazione fiscale dovrebbe essere svolta in riferimento al “micro” o al “medio” sistema fiscale in cui si inserisce, e considerando che anch'essi sono complessivamente pervasi da una certa coerenza logica interna.

6. Una breve considerazione finale sull'attualità del controllo costituzionale in materia fiscale.

Un'ultima riflessione sulla efficacia del controllo costituzionale in materia di agevolazioni fiscali. Come si è detto in premessa, che ci fosse un differente regime fiscale tra fondi pensione di previdenza complementare per i dipendenti pubblici e fondi pensione dei dipendenti privati era del tutto evidente. E così, alcuni gestori dei fondi di previdenza complementare del settore pubblico avevano presentato nel 2015 un esposto alla Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato per segnalare la discriminazione fiscale di cui erano vittime³⁹. Dalle notizie riportate dalla stampa specialistica risulta che lo stesso indicava con dovizia di particolari le situazioni di “discriminazione fiscale”, ma non sembra che tale iniziativa amministrativa abbia sortito alcun effetto.

Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale, pur in presenza di un legislatore che in maniera tardiva (ma non retroattiva) aveva “sanato” la discriminazione, è invece intervenuta a riallineare il regime fiscale dei fondi anche per il periodo in cui la discriminazione era effettivamente presente.

Un insegnamento che si può trarre da questa sentenza è allora che le tutele costituzionali riescono ancora a valere contro gli arbitri e le trascuratezze del legislatore fiscale ed anzi, in talune occasioni, possono meglio trovare

³⁸ Nell'evoluzione del sistema tributario interno è ormai chiara la frammentazione in sottosistemi (medio-sistemi e micro-sistemi) di applicazione dei tributi che risponde ciascuno ad una propria logica. Per tutti, P. Boria, *Sistema tributario*, voce del Digesto IV, Sez. Comm., Torino, 1997.

³⁹ Notizia che all'epoca è stata diffusamente riportata dalla stampa, tra i tanti N. Lorenzato, *I fondi pensione dei dipendenti pubblici rivendicano equità fiscale*, in *Ilsole24ore* del 10 marzo 2015.

accoglimento rispetto a quelle pretese che assumono a parametro di riferimento le logiche, di chiara derivazione europea, di neutralità economica e concorrenziale del sistema tributario.

A voler esser ottimisti sulle prospettive del controllo di costituzionalità sulle norme fiscali si può dire che dall'indebolimento del controllo in relazione al principio di capacità contributiva, con una progressiva adesione della giurisprudenza costituzionale ad una nozione di capacità contributiva quale "limite relativo" al prelievo tributario⁴⁰, si genera inevitabilmente una maggiore concentrazione sull'aspetto dell'uguaglianza, quale parità di trattamento fiscale nel suo profilo relazionale. Di qui la speranza che, pur spostato sull'art. 3 Cost. piuttosto che sull'art. 53 Cost., il controllo di costituzionalità per le norme fiscali diventi nel tempo più stringente. Forse non è del tutto remota la possibilità che nel tempo la Consulta ammorbidisca quell'orientamento che, attualmente, la porta a censurare le disposizioni fiscali solo per la loro "*palese arbitrarietà o irrazionalità*"⁴¹ e consideri che anche la violazione delle regole di razionalità

⁴⁰ E' questa, come noto, la tesi avanzata da F. Gallo, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2011, *passim*, nonché A. Fedele, *La funzione fiscale e la "Capacità contributiva" nella Costituzione italiana*, in *Diritto Tributario e Corte Costituzionale*, a cura di C. Berliri e L. Perrone, Napoli, 2006, 1 ss. Si tratta comunque di impostazione che appare numericamente minoritaria nel panorama della letteratura tributaria. Allo stato attuale può dirsi prevalente la visione della capacità contributiva come forza economica qualificata, e dunque limite assoluto al prelievo fiscale. Tra i primi ad elaborare questa impostazione "forte" della capacità contributiva, G. Falsitta, *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008; I. Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; G. Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1967.

⁴¹ Non può sfuggire che il redattore della pronuncia in commento abbia manifestato già in tempi risalenti adesione a questa impostazione di *self restraint*, L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 263 ss., dove un'adesione a quell'orientamento della Corte per cui non spetta ad essa "*valutare l'entità e la proporzionalità dell'onere tributario, salvo il controllo sotto il profilo della assoluta arbitrarietà od irrazionalità della misura dell'imposizione*" (tra le tante, C. Cost. 336/1992).

intrinseca di un sistema di tassazione possa assurgere a ragioni di legittimità costituzionale delle disposizioni fiscali.

* Ricercatore in Diritto tributario nell'Alma mater studiorum – Università di Bologna

Forum di Quaderni Costituzionali