

Le norme grimaldello

di Giuseppe Alfano*
(12 settembre 2008)

L'articolo 4 del D.L. 23 maggio 2008 n. 90, convertito dalla L. 14 luglio 2008 n. 123, recante misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania, l'articolo 18 del D.D.L. Atti Camera n. 1441-ter, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, gli articoli 21 e 54 del D.L. del 25 giugno 2008 n. 112, convertito in legge, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, sono norme-grimaldello volte a scardinare il nostro sistema giuridico, come finora conosciuto, per orientarlo nella direzione espressa dalle mozioni con le quali Camera e Senato hanno sollevato, davanti alla Corte Costituzionale, il conflitto di attribuzione tra funzione esecutivo-legislativa (ormai unificata, specie dopo il varo della recente manovra economico-finanziaria 2009/2011) e funzione giurisdizionale: svilire la seconda a tutto vantaggio della prima, modificando, di fatto e di diritto, il principio illuministico della divisione dei poteri dello Stato.

Gli articoli 4 e 18 prevedono, rispettivamente, che *“sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie...comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti...”*, quant'anche con riferimento a diritti costituzionalmente tutelati, e che *“sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e attribuite alla competenza del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, tutte le controversie... comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati concernenti il settore dell'energia, quant'anche con riferimento a diritti costituzionalmente garantiti”*. La norma dell'art. 4 implicherebbe, secondo taluni, l'attrazione nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo anche delle controversie in materia di Tarsu (tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani) che verrebbero, così, sottratte alla giurisdizione delle Commissioni tributarie, con conseguente restrizione di fatto del diritto di difesa del contribuente-cittadino. L'art. 18 del disegno di legge governativo Atti camera n. 1441-ter non tiene a mente, dal canto suo, che, a partire dal 1° gennaio 2002, sono state devolute alla giurisdizione (ormai generale) delle Commissioni tributarie le controversie, già di competenza del giudice ordinario, in materia di dazi doganali e vecchie imposte di fabbricazione, tra le quali ultime rientrano le controversie concernenti l'accisa sui prodotti energetici (oli minerali) e l'imposta di consumo sull'energia elettrica, di cui, rispettivamente, all'art. 21 e all'art. 52 del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi, approvato con decreto legislativo 26 ottobre 1995 n. 504.

Le citate norme secondo noi, come già evidenziato, con specifico riferimento all'art. 4, in un articolo apparso sul n. 27 del 7 luglio 2008 della rivista “il Fisco”, non fanno venir meno, nelle materie di che trattasi, la competenza del giudice tributario in virtù: a) della sentenza n. 64 del 14 marzo 2008 con la quale la Corte Costituzionale ha delimitato i confini della giurisdizione tributaria; b) della sentenza additiva n. 204 del 6 luglio 2004 di delimitazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo operata dalla Corte Costituzionale, la quale, riscrivendo il primo comma dell'art. 33 del Decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, in materia di servizi pubblici, ha ribadito la interpretazione tradizionale dell'art. 103, comma 1, della Costituzione, per cui le ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo possono essere fissate dal legislatore non per blocchi di materie ma solo limitatamente a “particolari materie”, rispetto alla giurisdizione generale di legittimità, caratterizzate dalla compresenza indistinta di interessi legittimi e diritti soggettivi. Entro questi limiti costituzionali può muoversi il legislatore ordinario, il quale non

ha il potere di prevedere una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “ancorata alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell’ordinamento, di un rilevante pubblico interesse” : il comma 1 dell’art. 103, lungi dal consentire una qualsivoglia evoluzione degli assetti giurisdizionali, frappone un preciso limite alla discrezionalità legislativa rappresentato dalla necessità che sia considerata la natura delle situazioni soggettive coinvolte (interessi legittimi e diritti soggettivi) e non il mero dato della materia ex se. Laddove, invece, nella relazione di accompagnamento del DDL n. 1441-ter si dice, erroneamente, che la norma si pone in ossequio all’orientamento espresso nella sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale, secondo la quale l’art. 103 della Costituzione, pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta discrezionalità nell’attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare “particolari materie” nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe “anche” diritti soggettivi. Sarebbe stata soddisfatta, si dice, una giusta esigenza di concentrazione di giurisdizione, con “specializzazione” del giudicante, e di tutela delle posizioni giuridiche dei privati.

La linea interpretativa addotta dal governo non tiene. Con la riaffermazione della interpretazione mainstream dell’art. 103 Cost. la Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004 ha voluto “riorientare” il legislatore per le future scelte in punto di equilibri giurisdizionali, bocciando il ruolo del g. a. in sede esclusiva come giudice naturale della funzione pubblica : il fondamento costituzionale della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sta, solo ed esclusivamente, nella esigenza pratica di superare il nodo gordiano, l’intreccio inestricabile, tra diritti soggettivi e interessi legittimi, riscontrabile in taluni settori dei beni della vita. Ebbene, l’obbligazione tributaria, sia relativamente alla tassa smaltimento rifiuti che all’imposta sui prodotti energetici, non presenta alcun intreccio inestricabile, contraddistinguendosi per la presenza chiara e nitida di diritti soggettivi del contribuente, la cui tutela è affidata alla giurisdizione delle Commissioni tributarie, in base alle coordinate indicate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 64 del 14 marzo 2008.

Allora, le norme dell’art. 4 e dell’art. 18 succitate devono essere interpretate nel senso che lasciano inalterata la giurisdizione generale delle Commissioni tributarie relativamente alle controversie per la tassa per lo smaltimento rifiuti (Tarsu), di cui al capo III del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, e alle controversie concernenti l’accisa sui prodotti energetici (oli minerali) e l’imposta di consumo sull’energia elettrica, di cui, rispettivamente, all’art. 21 e all’art. 52 del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi, approvato con decreto legislativo 26 ottobre 1995 n. 504. “Infatti, l’intenzione del legislatore, cui fa riferimento l’art. 12 delle Preleggi, non è quella soggettiva della maggioranza parlamentare che redige la norma, ma è quella oggettiva ed autonoma dello Stato, staccata dalla volontà dell’organo ed inserita armonicamente in seno al più ampio ordinamento giuridico: le norme vanno, pertanto, interpretate ed applicate alla stregua dei criteri di coerenza interna all’ordinamento, di non contraddittorietà e di razionalità” (G. Alfano, *La tarsu e la tia prima e dopo il D.L. n. 90/2008*, in “*il fisco*” n. 27/2008).

Il giudice deve dedurre dall’ordinamento positivo nella sua sistematicità, e in primis dalla Costituzione, tutti i principi giuridici che possono esserne tratti, compresi quelli espressi direttamente dalla Corte Costituzionale nelle sue pronunce, e applicarli ai casi concreti della vita. E ciò perché lo Stato di diritto ha elaborato un complesso ed armonico sistema giuridico, alla cui stregua non è propriamente legittimata un’interpretazione anelastica, a setticamente separata dall’intero sistema, della singola norma, a differenza di quanto può avvenire nel c.d. “Stato di legge” nel quale manca la stessa nozione di ordinamento giuridico. Conseguenza che, nel nostro ordinamento, il giudice, ordinario o speciale che sia, non applica, di fatto, quella norma che si manifesta incompatibile col

quadro generale sistematico risultante dall'ordinamento nella sua totalità ; tenendo conto il lettore che il giudice deve interpretare le leggi ordinarie applicando anche, ove occorra, direttamente la Costituzione.

Il prof. Sergio Bartole, in un suo pregevole lavoro (*Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione Repubblicana*, Bologna, 2004), osserva che già nel 1950 il Garbagnati aveva riconosciuto che al giudice ordinario, per quanto egli fosse "incompetente a pronunciare l'illegittimità costituzionale di una legge", non si potesse negare la competenza ad interpretare ed applicare direttamente la Costituzione se non altro in quanto gli era consentito di rigettare "come manifestamente infondata la pregiudiziale di incostituzionalità": il giudice, nel momento stesso in cui decide di non sottoporre una disposizione di legge ordinaria al giudizio della Corte Costituzionale, viene a dare di tale disposizione una interpretazione conforme a quello che a suo giudizio è il significato della Costituzione, pur in presenza di riserva del sindacato di costituzionalità attribuita alla Corte Costituzionale. La realtà è che, come ritenuto dalla migliore dottrina, non vi è monopolio alcuno della interpretazione delle norme costituzionali a favore della Corte Costituzionale: come la Corte Costituzionale non può fare a meno di interpretare le norme di legge ordinaria nel giudizio di costituzionalità, così i giudici comuni debbono poter partire dalle norme costituzionali nella interpretazione delle leggi ordinarie applicate ai casi concreti della vita. Così anche, i giudici tributari, a nostro avviso, si possono direttamente appellare, nel caso dell'art. 4 del D.L. n. 90 del 2008 e in quello dell'art. 18 del D.D.L n. 1441-ter del 2008, ai principi di diritto espressi dalla Corte Costituzionale nelle proprie pronunce e costituenti parte dell'ordinamento positivo nella sua sistematicità totale, considerando *tamquam non esset* la disposizione di legge ordinaria con essi principi incompatibili.

Ricorda, ancora, Bartole che, in occasione del congresso nazionale dell'Associazione nazionale magistrati tenutosi a Brescia nel 1965, Giuseppe Maranini insistette sul potere creativo del diritto degli organi investiti della funzione giurisdizionale a tutto vantaggio dei giudici ordinari nei confronti della Corte Costituzionale. Il che non significava che i giudici dovessero astenersi dall'investire, all'occorrenza, la Corte costituzionale di questioni di costituzionalità. Raccogliendo e sviluppando, nota il prof. Bartole, queste indicazioni, il congresso di Brescia si chiuse con l'adozione di una mozione unitaria la quale, riconoscendo che "la Costituzione ha codificato determinate scelte politiche fondamentali, imponendole a tutti i poteri dello Stato, ivi compreso quello giudiziario", individuava tre compiti specifici che i giudici erano chiamati ad assolvere. Applicare direttamente le norme costituzionali quando ciò fosse tecnicamente possibile in relazione ai fatti concreti controversi, rinviare all'esame della Corte le leggi che non si prestassero ad essere ricondotte in via interpretativa al dettato costituzionale, e interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, il che implicava l'obbligo derivato di interpretare le leggi anche in conformità ai principi giuridici espressi dalla Corte Costituzionale nelle sue pronunce.

L'esito del congresso di Brescia apriva la strada, osserva il prof. Bartole, "all'affermazione di un ruolo di supplenza giudiziaria nei confronti del legislatore, resa possibile dal fatto che, essendo le nuove linee di riforma politica, sociale ed economica recepite in Costituzione e tradotte in prescrizioni di diritto positivo, ai giudici, che ne facessero diretta applicazione, non si sarebbe potuta imputare l'invasione di terreni ordinariamente riservati alla politica". E oggi quello che si vuole abbattere con il conflitto di attribuzione sollevato, davanti la Corte Costituzionale, dal Parlamento nei confronti della Cassazione, è proprio questa necessitata supplenza del giudice nei confronti del legislatore : si vuole inibire al giudice quel "potere creativo di diritto" di cui parlava Giuseppe Maranini. L'articolo 21 del D.L. del 25 giugno 2008 n. 112 prevede, poi, in materia di contratti di lavoro a termine, una disposizione transitoria (la norma antiprecari)

la quale, con riferimento ai soli giudizi in corso, stabilisce che, in caso di violazione delle norme in tema di apposizione e di proroga del termine contenute negli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, il datore di lavoro non è più tenuto alla reintegrazione del lavoratore ma semplicemente all'indennizzo del lavoratore danneggiato dal comportamento illegittimo dell'azienda. E' una norma chiaramente antisistema, che dispone per il passato invece che per il futuro come richiesto dall'art. 11 delle Preleggi e dall'art. 25, comma 2, della Costituzione. Si tratta di un pericoloso precedente nella direzione dello scardinamento dello Stato di diritto.

Infine, l'articolo 54 del D.L. del 25 giugno 2008 n. 112, che stravolge la struttura del Consiglio di Stato perché abolisce la vecchia e garantista distinzione tra Sezioni consultive e Sezioni giurisdizionali, attribuendo al Presidente dell'Istituto il compito di individuare all'inizio di ciascun anno le Sezioni con funzioni consultive e quelle con funzioni giudicanti, è una norma che lascia quanto meno perplessi: c'è da chiedersi "può questo definirsi semplificazione o è qualcosa d'altro? I procedimenti ancora pendenti all'inizio dell'anno... trasmigreranno da una sezione all'altra puramente *ad libitum* o ci saranno dei correttivi sufficienti a rendere innocua la previsione de qua? Il principio di inamovibilità dei magistrati che sorte avrà? Sarà il dibattito parlamentare a decidere se tale norma merita di essere approvata" (Agenzia Radicale del 10 giugno 2008).

La norma è stata approvata! Dall'insieme delle cose dette si può desumere che è, verosimilmente, in atto un tentativo di trasformare lo Stato di diritto come finora conosciuto.

* Dr. G. Alfano, giudice presso Comm. Trib. Reg. FVG, già dirigente Dogane