Civile Sent. Sez. U Num. 16157 Anno 2018
Presidente: PETITTI STEFANO
Relatore: CIRILLO ETTORE
Data pubblicazione: 19/06/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 26049-2016 proposto da:

ENEL GREEN POWER S.P.A., società soggetta a direzione e coordinamento di Enel s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BERTOLONI 44, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE DE VERGOTTINI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

CONSORZIO DEI COMUNI DEL BACINO IMBRIFERO MONTANO DELL'ADIGE DELLA PROVINCIA DI VERONA, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CELIMONTANA

193/18

38, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PANARITI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FURIO SAVANCO;
FEDERAZIONE NAZIONALE DEI CONSORZI DI BACINO IMBRIFERO MONTANO - FEDERBIM, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI PORTA PINCIANA 4, presso lo studio dell'avvocato FERDINANDO MARIA DE MATTEIS, rappresentata e difesa dagli avvocati MARCO RADICE e SERGIO CESARE CEREDA;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 165/2016 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 13/05/2016.
Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/04/2018 dal Consigliere ETTORE CIRILLO;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale FEDERICO SORRENTINO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
uditi gli avvocati Giuseppe De Vergottini, Furio Savanca e Sergio Cesare Cereda.

FATTI DI CAUSA

1. La legge di stabilità 2013 (legge 24/12/2012, n. 228), al comma 137 dell'art. 1, stabilisce che «*Al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei Comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanoni idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013 a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica superiori a 220 kw di potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori dei Comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato*».
2. La Soc. Enel Green Power, contestando anche la legittimità costituzionale di tale disposizione, ricorre al Tribunale regionale delle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

acque pubbliche, perché sia accertata la illegittimità della pretesa per sovracanone vantata dal Consorzio, odierno controricorrente, in relazione alle centrali idroelettriche di Bassona e Sorio. Il Consorzio resiste e spiega riconvenzionale per la condanna della società ricorrente al pagamento del sovracanone (BIM) per l'anno 2013 e di quanto dovuto per gli anni futuri. Interviene nel giudizio, per sostenere le ragioni del Consorzio, la FEDERBIM (Federazione nazionale dei consorzi di bacino imbrifero montano). Il tribunale regionale, rigettata la domanda principale, accoglie quella riconvenzionale.

3. Per la riforma di tale decisione Enel Green Power propone impugnazione, rigettata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche (TSAP).

3.1 Il giudice d'appello, per quanto qui ancora interessa, prende le mosse dalla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. Osserva che essa si basa sull'erroneo presupposto che il sovracanone sia una prestazione patrimoniale finalizzata a sostenere i territori montani, laddove esso è correlato solo all'esistenza attuale della concessione di derivazione, la quale costituisce unicamente il presupposto materiale di una imposizione finalizzata ad integrare le risorse degli enti territoriali interessati ed assume le connotazioni di una prestazione patrimoniale imposta e non di un corrispettivo. Mentre, riguardo al carattere montano del territorio nel quale la presa d'acqua è collocata, già la norma istitutiva del sovracanone stabiliva che il destinatario e il gestore dello stesso fosse un consorzio di Comuni, del quale devono far parte tutti quelli il cui territorio, indipendentemente dalla quota altimerica, sia compreso in tutto o in parte in ciascun bacino imbrifero montano, determinato, quanto al perimetro, con decreto ministeriale. I consorzi sono, dunque, i soggetti onerati della riscossione dei sovracanoni e della gestione del consequenziale fondo comune, impiegato per il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

progresso economico delle popolazioni dei Comuni consorziati e per opere di sistemazione montana di competenza non statale.

3.2 La legge di stabilità 2013 non fa altro che ulteriormente razionalizzare tale disciplina, estendendo il sovracanone (BIM) a tutti gli impianti di produzione superiori a una determinata potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori di Comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato, indipendentemente dalla quota altimetrica. Si tratta, per il TSAP, di una disposizione che elimina una potenziale irragionevolezza insita nella pregressa legislazione, la quale consentiva la disparità di trattamento fra le diverse opere di presa che si trovano nei Comuni il cui territorio è incluso nel bacino imbrifero montano, ma sono dislocate a diverse altitudini nel territorio. Non è, infatti, precluso al legislatore di modificare la *ratio* e l'ambito di applicazione di una prestazione patrimoniale imposta qualora la modifica non sia manifestamente arbitraria, ma anzi ispirata all'esigenza, costituzionalmente rilevante, di finanziare l'autonomia locale.

3.3 Né, prosegue il TSAP, sussiste la denunciata violazione dell'art. 23 Cost., atteso che è la legge stessa a individuare il presupposto del versamento del sovracanone; così come non sussiste la dedotta violazione dell'art. 53 Cost., atteso che non appare dubitabile che lo svolgimento di attività d'impresa sulla base di una concessione di derivazione sia di per se stessa sintomatica di capacità contributiva.

3.4 Quanto, infine, alla denunciata violazione dell'art. 119 Cost. e delle norme sul federalismo fiscale (segnatamente del d.lgs., 31/05/2011, n.88), il giudice d'appello rileva che queste ultime si riferiscono alla fiscalità generale, mentre le norme sui sovracanoni si riferiscono a misure specifiche del settore delle derivazioni idroelettriche in vista di esigenze specifiche dei territori interessati dalle derivazioni, peraltro già poste dalla legge del 1953, che quindi non possono ritenersi aggiuntive o a carattere speciale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3.5 Disattesa la preliminare questione di legittimità costituzionale del ridetto comma 137, il TSAP afferma, nel merito, che tale disposizione deve essere, dunque, interpretata nel senso che essa destina il prelievo a consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali, ma non comporta che essi siano necessariamente già iniziati; con la conseguenza che l'effettiva destinazione di tale prelievo è insindacabile da parte del concessionario debitore, non sussistendo un nesso sinallagmatico tra prosecuzione degli interventi infrastrutturali e pagamento del sovracanone.

3.6 Aggiunge che infondate sono poi le censure dall'appellante svolte con riferimento allo Statuto dei diritti del contribuente (legge 27/07/2000, n. 212) e alla Legge sul procedimento amministrativo (legge 07/08/1990, n. 241), dovendosi escludere che la richiesta di pagamento del sovracanone debba essere preceduta dallo svolgimento di un procedimento soggetto all'applicazione delle norme di cui alla legge ult. cit.. L'obbligazione, infatti, discende direttamente dalla legge ed è determinabile, avuto riguardo all'impianto, all'ammontare unitario del sovracanone e alla potenza media annua concessa, sulla base di un mero calcolo aritmetico. Inoltre, troverebbe applicazione il principio di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della legge ult. cit., a norma del quale non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, così come non è annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

4. Per la cassazione di tale decisione Enel Green Power propone ricorso, affidandosi a plurimi motivi, ai quali le controparti resistono con controricorsi. Tutte le parti si difendono anche con memorie.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso, pur ammissibile, non è fondato. Erroneamente la difesa del Consorzio sostiene in memoria che il ricorso conterrebbe una mera rivisitazione di questioni di fatto laddove, invece, la sua semplice lettura evidenzia chiaramente che, quelle sollevate dalla ricorrente, sono pretese, ma infondate, violazioni di norme di diritto sostanziali, processuali, eurounitarie e costituzionali. Né potrebbe mai parlarsi, come pure è stato fatto nel corso della discussione, d'inammissibilità "meritale" ai sensi dell'art. 380-*bis*, n. 1, cod. proc. civ. (Cass. Sez. U. 21/03/2017, n. 7155), non essendovi ancora un persistente orientamento di legittimità riguardo all'art. 1, comma 137, della legge di stabilità 2013 e agli istituti ad esso correlati.

1.1 In via pregiudiziale, la ricorrente propone eccezione di incompatibilità col diritto dell'UE e richiesta di disapplicazione dell'art. 1, comma 137, della legge di stabilità 2013, per violazione dell'art. 17 della Carta di Nizza e degli artt. 101 e 102 T.F.U.E. Sostiene, in proposito, che con l'estensione del sovracanone si sarebbe realizzato un illegittimo pregiudizio delle libertà economiche del concessionario e dei principi in materia di concorrenza, in ragione di una sopravvenuta e non prevista maggiore onerosità dell'attività, laddove l'affidamento di un operatore accorto del settore riposava su una disciplina consolidata in circa sessant'anni di applicazione. Di talché si sarebbe verificata una sorta di confisca dei margini di profitto del concessionario con ingiustificato raddoppio dei costi impositivi, peraltro già di per se stessi molto superiori a quelli sopportati da altre imprese del settore operanti diversi Paesi membri.

1.2 In via ulteriormente pregiudiziale, il ricorrente ripropone questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 137, della legge di stabilità 2013, per violazione: a) degli artt. 3, 23, 53, 41 Cost. (circa i profili tributari); b) degli artt. 3, 41 e 117, primo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

comma, Cost. (circa i profili di onerosità sopravenuta e di legittimo affidamento); c) dell'art. 119 Cost. (circa il federalismo fiscale).

1.3 Nel merito, il ricorrente censura la sentenza impugnata denunciando: a) violazione di norme di diritto sostanziali (dell'art. 1, comma 137, della legge di stabilità 2013 e art. 12 delle preleggi), per aver erroneamente ritenuto che il sovracanone sia dovuto dal concessionario a prescindere dal presupposto di esigibilità indicato dalla legge (motivo 1); violazione di norme di diritto processuali (art. 132, quarto comma, cod. proc. civ., in relazione all'art. 1, comma 137, della legge di stabilità 2013), per aver formulato una motivazione apparente sulla ritenuta insindacabilità della finalizzazione delle risorse del sovracanone (motivo 2); c) violazione di norme di diritto procedimentali (Statuto dei diritti del contribuente; Legge sul procedimento amministrativo), per aver trascurato che in materia di sovracanone vanno applicate tutte le garanzie che la speciale disciplina fiscale assicura ai soggetti incisi dal tributo, nonché gli oneri di motivazione e di avviso previsti comunque, a carico della P.A., dalla normativa generale sul procedimento.

2. Orbene, nella sua versione originaria, il testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici stabilì che: a) nelle concessioni di grandi derivazioni per produzione di energia poteva essere riservata, ad uso esclusivo dei servizi pubblici, a favore dei Comuni rivieraschi, nel tratto compreso tra il punto ove aveva termine praticamente il rigurgito a monte della presa ed il punto di restituzione, una quantità di energia non superiore ad un decimo di quella ricavata dalla portata minima continua, anche se regolata, da consegnarsi alla officina di produzione (art. 52); b) quando l'energia fosse trasportata oltre il raggio di quindici chilometri dal territorio dei predetti Comuni rivieraschi, il Ministro delle finanze, avrebbe potuto stabilire con proprio decreto, a favore degli enti locali, un ulteriore canone annuo,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

a carico del concessionario, che avrebbe avuto la stessa scadenza del canone governativo ed era ripartito fra i Comuni rivieraschi.

2.1 La legge 27/12/1953, n. 959, all'art. 1, modificò tale ventennale assetto, introducendo i "bacini imbriferi montani" nel territorio nazionale, affidando ad appositi d.m. la determinazione del perimetro di ognuno e prevedendo che i Comuni - i quali in tutto o in parte fossero compresi in ciascun bacino imbrifero montano - si costituissero in consorzio obbligatorio, qualora ne facessero domanda non meno di tre quinti di essi. Precisò, inoltre, che i Comuni già rivieraschi agli effetti del predetto testo unico e quei Comuni che in conseguenza di nuove opere fossero venuti a rivestire i caratteri di Comuni rivieraschi ai sensi dell'art. 52 del ridetto testo unico facessero parte di diritto del bacino imbrifero, anche se non inclusi nel perimetro del bacino stesso; mentre con d.m. sarebbero stati inclusi nei consorzi quei Comuni che, in conseguenza di nuove opere, fossero venuti a rivestire i caratteri di Comuni rivieraschi ai sensi sempre dell'art. 52. Stabilì, infine, che i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice le cui opere di presa fossero situate, in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, fossero soggetti, in sostituzione degli oneri di cui al menzionato art. 52, al pagamento di un sovracanone annuo di lire 1300 per ogni kw di potenza nominale media, risultante dall'atto di concessione.

2.2 La legge di stabilità per il 2013, all'art. 1, modifica il sistema vigente e prevede che: a) «*Al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei Comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanoni idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013 a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica superiori a 220 kw di potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori dei Comuni*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato» (comma 137); b) «*Per gli impianti realizzati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione, i sovracanoni idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, di cui al comma 137 del presente articolo, sono comunque dovuti, anche se non funzionali alla prosecuzione degli interventi infrastrutturali*» (comma 137-*bis*, introdotto però dal 2016).

2.3 Dunque, il sistema ideato negli anni '30 del secolo scorso per il testo unico prescinde da ogni discrimine altimetrico tra i Comuni beneficiari delle forniture o del sovracanone, mentre i soggetti legittimati a ottenere la prestazione sono i Comuni rivieraschi e l'onere relativo, anche come fornitura di energia, incombe su tutte le derivazioni. Con la riforma del '53 mutano i soggetti beneficiari del nuovo sovracanone, che diventano i Comuni facenti parte di "bacini imbriferi montani" (BIM), la cui perimetrazione "montana" è demandata ad appositi d.m., nonché quelli "rivieraschi", ovverosia situati nel tratto compreso tra il punto ove ha termine praticamente il rigurgito a monte della presa ed il punto di restituzione. Ne deriva che, per il legislatore del '53, accanto ai Comuni del perimetro "montano" coesistono, quali beneficiari, i Comuni "rivieraschi" anche se posti al di fuori di tale perimetro ma entro il "punto di restituzione", laddove l'onere economico è, però, circoscritto a carico dei soli impianti con opere di presa poste nel ridetto perimetro. In altre parole, sono "montani" tutti gli impianti generatori di sovracanoni per i concessionari, mentre possono non esserlo i Comuni beneficiari e consorziati. L'ulteriore riforma del 2013 reintroduce l'originario sistema che onera del pagamento del sovracanone tutti gli impianti senza discrimine altimetrico, cioè tutti quelli siti nei bacini imbriferi montani compresi quelli siti nei Comuni sì rivieraschi ma posti al di fuori del perimetro montano e in altre

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

parole rende omogenee le situazioni mettendo sul medesimo piano tutti i Comuni e tutti gli impianti del bacino.

3. Orbene, il sovracanone (BIM) richiesto al concessionario di utenza idrica configura una prestazione patrimoniale imposta a fini solidaristici e ha, pertanto, natura tributaria; infatti la legislazione statale (art. 1, quattordicesimo comma, legge n. 959/1953) prevede la destinazione del sovracanone ad un fondo comune gestito dai consorzi per finalità di promozione dello sviluppo economico e sociale delle popolazioni interessate e per la realizzazione delle opere che si rendano necessarie per rimediare alla alterazione del corso naturale delle acque causata dalla loro regimazione artificiale (Corte cost., 20/12/2002, n. 533 che supera le iniziali incertezze di Corte cost., 04/07/1957, n. 122). Inoltre, data la natura tributaria del sovracanone, la relativa disciplina rientra nelle materie di "armonizzazione dei bilanci pubblici" e "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", oggetto di potestà legislativa concorrente ex art. 117, terzo comma, Cost., quale normazione di principio (Corte cost., n. 533/2002). Il che esclude, di per sé, qualsivoglia interferenza col cd. federalismo fiscale (art. 119 Cost.), laddove le finalità e le entrate dei consorzi BIM sono loro attribuite direttamente dalla legge in ragione della loro esclusiva attività, dato che gli enti in parola non vivono di contribuzioni statali né di quelle dei Comuni consorziati (circ. min. interno, 15/12/1986, n. 08706208). Mentre i loro cespiti, che non riguardano la finanza pubblica allargata e/o derivata, non rientrano nella finanza comunale né, tanto meno, in quella regionale. Anzi i sovracanoni appartengono alla materia del sistema finanziario e tributario degli enti locali, cioè ad una materia interamente regolata dalla legge dello Stato, la cui competenza, fino all'attuazione dell'art. 119 Cost., resta sicuramente ferma (Corte cost., 22/07/2004, n. 261). E' vero che, nel frattempo, sono intervenute, in attuazione dell'art. 119 Cost., la delega al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Governo sul federalismo fiscale (legge 05/05/2009, n. 42) e il consequenziale decreto attuativo (d.lgs. n.88/2011). Quest'ultimo, però, reca disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali e le sue disposizioni trattano tutt'altra materia (risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione, finanziamenti a finalità strutturale dell'Unione europea, cofinanziamenti nazionali, etc.) rispetto a quella del sovracanone. Pertanto, sul punto, la questione di legittimità costituzionale del ridetto comma 137, sollevata dalla ricorrente, è manifestamente infondata.

4. Altrettanto infondata è la questione di legittimità costituzionale del medesimo comma 137, sollevata dalla ricorrente con riferimento alla presunta violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.. Esattamente il TSAP rileva che non sussiste la dedotta violazione, atteso che lo svolgimento di attività d'impresa sulla base di una concessione di derivazione sia di per se stessa sintomatica di capacità contributiva. Né l'aumento dei costi fiscali per il concessionario rileva in sé, posto che sono rimesse alla discrezionalità del legislatore sia l'individuazione delle situazioni significative della capacità contributiva, sia la determinazione dell'entità dell'onere tributario, con il limite della non arbitrarietà o irrazionalità della scelta legislativa (Corte cost., 19/01/2005, n. 23). E tale irrazionalità non è di certo ravvisabile nella specie, laddove il comma 137, come si è visto, reintroduce, in fin dei conti, l'originario sistema del testo unico, onerando del pagamento del sovracanone tutti gli impianti senza discrimine altimetrico (ovverosia tutti quelli siti nei bacini imbriferi montani compresi quelli siti nei Comuni sì rivieraschi ma posti al di fuori del perimetro montano) e, in ultima analisi, rende omogenee le posizioni di tutti i Comuni e di tutti gli impianti del bacino. Inoltre, persino gli interventi legislativi volti ad adeguare in generale i canoni di godimento dei beni pubblici sono normalmente ritenuti conformi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

agli artt. 3 e 97 Cost., avendo lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate (Corte cost., 27/01/2017, n. 29 in tema di concessioni demaniali marittime).

5. Ciò esclude pure che la questione di legittimità costituzionale sempre del comma 137 possa essere positivamente scrutinata riguardo ai principi di legittimo affidamento e certezza del diritto e al rischio di un'ablazione meramente confiscatoria di una rilevante quota di ricchezza (art. 3, 41, 42, 43, 117 Cost.), la cui quantificazione sul piano nazionale è, peraltro, rimasta a livello di enunciazione puramente verbalistica. Lo stesso tema risulta, altrettanto infondatamente, sviluppato dalla ricorrente pure su versante della pretesa violazione dell'art. 17 della Carta di Nizza e degli artt. 101 e 102 T.F.U.E..

5.1 La Corte di Strasburgo è solita affermare, in tesi generale, che i cittadini non possono vantare legittime aspettative d'immutabilità giuridica neppure riguardo alla giurisprudenza (Corte EDU, in caso *Unedic c. Francia*; conf. in caso *Atanasovski c. Macedonia*), laddove il legittimo affidamento può rilevare solo riguardo a leggi interpretative o retroattive che costituiscano ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine d'influenzare l'esito di una controversia (Corte EDU, in caso *De Rosa c. Italia;* conf. in caso *Arras c. Italia*). La stessa Corte europea ritiene, inoltre, che la materia della imposizione tributaria faccia parte del cd "nucleo duro" delle prerogative della potestà pubblica, poiché la natura autoritativa del rapporto tra il contribuente e la collettività sarebbe predominante (Corte EDU, in caso *Ferrazzini c. Italia*). Dunque, gli Stati godono sicuramente di vasta discrezionalità, sia pure entro i confini della riserva di legge sostanziale (Corte EDU, in caso *James c. Regno Unito*; conf. in caso *Spack c. Rep. Ceca*) e del rispetto taluni diritti fondamentali (Corte EDU, in caso *Darby c. Svezia*, sul divieto di discriminazione fiscale; conf. in caso *N.K.M. c. Ungheria*, su abnorme

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

prelievo fiscale a carico di dipendenti pubblici). Il che spiega l'atteggiamento restrittivo di quella Corte nel sindacare le scelte degli Stati, che non siano manifestamente prive di giustificazioni ragionevoli (Corte EDU, in caso *National & provincial building society c. Regno Unito*).

5.2 Ciò risulta pure dalla giurisprudenza costante della Corte di Lussemburgo, laddove si afferma che gli operatori economici non possono fare affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può, invece, essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali (Corte giustizia, 10/09/2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, in tema di abolizione di esenzioni). La stessa Corte ha parimenti dichiarato che un operatore economico non può basare il suo affidamento sulla mancanza totale di modifiche normative, ma unicamente mettere in questione le modalità applicative di siffatte modifiche, atteso che il principio di certezza del diritto non impone la mancanza di modifiche normative, ma richiede piuttosto che il legislatore nazionale tenga conto delle situazioni specifiche degli operatori economici e preveda, eventualmente, taluni adeguamenti all'applicazione delle nuove disposizioni (Corte giustizia, 11/06/2015, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató*). A tal proposito, per quanto riguarda l'affidamento che un soggetto passivo può fare sull'applicazione di un più favorevole regime, la suddetta Corte ha già statuito che quando una direttiva in ambito fiscale lascia ampio potere agli Stati membri, una modifica legislativa adottata in conformità con la direttiva non può essere considerata imprevedibile (Corte giustizia, 29/04/2004, *Gemeente Leusden e Holin Groep*).

5.3 Nella specie non si verte in materia di tributi armonizzati e non vi sono direttive che regolino, anche indirettamente, la materia. Sicché non può dirsi che il sovracanone costituisca addirittura una restrizione alla libera prestazione dei servizi (es. art. 56 T.F.U.E.) o alla correttezza della concorrenza (es. artt. 101 - 102 T.F.U.E.). Per un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

verso non v'è alcuna discriminazione, essendo le imprese idroelettriche tutte sullo stesso piano nel mercato interno e non essendovi armonizzazione eurounitaria dell'imposizione fiscale sul punto. Così come sono rispettati quei i principi di ragionevolezza, laddove la legge di stabilità 2013 - estendendo il sovracanone a tutti gli impianti di produzione superiori a una determinata potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori di Comuni compresi in un bacino imbrifero montano, indipendentemente dalla quota altimetrica - razionalizza la disciplina nazionale, riprende e rielabora gli originari principi informatori del testo unico del 1933 ed elimina le criticità insite nella pregressa legislazione del 1953 (conf. Corte cost., 01/04/2014, n. 64, sulla non arbitrarietà di una decisione del legislatore, che s'inserisca in una linea evolutiva).

5.4 Né consta alcuna violazione dell'art. 17 della Carta di Nizza, che tutela il diritto di proprietà; questo diritto, già sancito dalla giurisprudenza eurounitaria (Corte giustizia, 13/12/1979, *Hauer*), ai sensi dell'art. 52, § 3, della stessa Carta di Nizza ha significato e portata identici al diritto garantito dall'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU (cfr. *Spiegazioni*, 2007/C, 303/02). Esso riguarda il momento statico dei fatti economici, che nel loro momento dinamico sono tutelati dall'art. 16 della Carta di Nizza, sulla libertà d'impresa, che nella specie non viene in riguardo né sul piano della libertà di esercitare un'attività economica e commerciale (Corte giustizia, 27/08/1979, *Eridania*), in alcun modo compromessa da un imposizione egualitaria, né in termini di libertà contrattuale (Corte giustizia, 18/04/2012, *F.Tex*), essendo il sovracanone estraneo, per la sua natura tributaria, alla determinazione del prezzo della prestazione (canone di concessione).

5.5 Né, può ipotizzarsi alcuna rimessione alla Corte di giustizia, sia perché neppure sollecitata, sia perché non v'è diritto della parte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

all'automatico rinvio pregiudiziale ogniqualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive (Cass. Sez. U. 08/07/2016, n. 14043), bastando che le ragioni siano espresse (Corte EDU, in caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*), ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata (Corte EDU, in caso *Wind Telecomunicazioni c. Italia*, §36), ovverosia quando l'interpretazione della norma e del caso siano evidenti (Cass. Sez. U. 24/05/2007, n. 12067). Infatti, un organo giurisdizionale di ultima istanza non è tenuto a presentare alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 267, terzo comma, T.F.U.E.), qualora esista già una giurisprudenza consolidata in materia o qualora la corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi non lasci spazio a nessun ragionevole dubbio (*Raccomandazioni* 2016/C - 439/01, §6).

5.6 Inoltre, la Corte di cassazione ha l'onere di delibare preliminarmente l'asserita violazione del diritto dell'UE dedotta in ricorso, solo se una legge sia oggetto di dubbi di compatibilità rispetto tanto a norme dell'UE dotate di effetto diretto quanto a norme costituzionali, in quanto il suo mancato previo esame determinerebbe l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale da sollevare. Viceversa, in caso di contrasto con norme dell'UE prive di effetti diretti, il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto dell'UE. In tale ipotesi, operante nella specie, spetterebbe solo alla Corte costituzionale giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei (come veicolati dagli art. 11 e 117 Cost.), sia in relazione agli altri parametri costituzionali interni (Corte cost., 14/12/2017, n. 269). Ma, come si è visto, va escluso ogni rilievo convenzionale e/o eurounitario delle tesi difensive della ricorrente e, dunque, resta disattesa, per manifesta infondatezza, ogni questione di legittimità costituzionale correlata alle norme della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CEDU e dell'UE, quali "norme interposte" ai fini dagli art. 11 e 117 Cost..

6. Non rimane, in conclusione, che esaminare la questione di legittimità costituzionale del comma 137, avuto riguardo all'asserita violazione dell'art. 23 Cost.. Rispetto al sovracanone, come si è visto, ricorrono i criteri stabiliti dalla giurisprudenza per qualificare come tributari alcuni prelievi: a) doverosità della prestazione; b) mancanza di un rapporto sinallagmatico tra parti; c) collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante. L'obbligo di pagamento del sovracanone, innovato del ridetto comma 137, sorge da presupposti interamente regolati dalla legge, senza che siano riservati alla p.a. spazi di discrezionalità circa la concreta individuazione dei soggetti obbligati, i presupposti oggettivi o il *quantum* del corrispettivo (conf. Cass. Sez. U. 13/12/2016, n. 25515, in gen. sul cd "tasso d'imposta"). Anzi il sovracanone è costruito quale tributo proporzionale rispetto a una base imponibile non pecuniaria. L'obbligazione, dunque, discende direttamente dalla legge ed è determinabile, avuto riguardo all'ammontare unitario fissato dalla legge stessa e alla potenza media annua concessa, il tutto sulla base di un mero calcolo aritmetico.

7. Tali ultime considerazioni evidenziano anche la palese infondatezza del terzo motivo di ricorso, laddove si censura la violazione delle regole sul procedimento amministrativo e dello Statuto del contribuente, circa l'omesso espletamento del prodromico procedimento per l'accertamento dell'obbligo tributario verso il consorzio BIM. Nel nostro ordinamento fiscale si esclude che, riguardo ai tributi "non armonizzati", sussista una clausola che imponga all'ente impositore un generale obbligo di attivazione del contraddittorio endoprocedimentale; tale obbligo viene meno ove non espressamente previsto, come nel caso degli "accertamenti a tavolino" (Cass. Sez. U. 09/12/2015, n. 24823). Il sovracanone è un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

tributo "non armonizzato" per il quale la legge d'imposta non prevede alcun procedimento di accertamento in contraddittorio. La sua liquidazione è fatta sulla scorta di dati documentali ben noti e in base a un mero calcolo aritmetico rispetto a parametri legali. Sicché la liquidazione del sovracanone è a pieno titolo assimilabile agli "accertamenti a tavolino", che non richiedono contraddittorio endoprocedimentale, laddove le garanzie previste dall'art. 12, comma 7, dello Statuto operano esclusivamente in relazione agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente (Cass. Sez. U. n. 24823/2015; conf. Cass. 19/10/2017, n. 24636 e molte altre). Il che, nell'ambito della specificità dell'ordinamento tributario, supera e assorbe ogni altra questione circa la portata e i limiti di applicazione dell'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990.

7.1 Passando all'esame degli altri motivi ricorso, il primo è manifestamente infondato. E' vero che il comma 137 recita: «*Al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei Comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanoni idroelettrici... sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013...*». Tuttavia l'esordio della disposizione, come spesso accade nelle leggi di stabilità e di bilancio, costituisce un enunciato programmatico e non un presupposto dell'azione impositiva dei consorzi BIM, fatti salvi i controlli delle autorità contabili circa l'effettiva destinazione delle risorse così reperite agli interventi infrastrutturali da parte dei Comuni e dei bacini imbriferi montani. Il che è confermato dal comma 137-*bis*, laddove esso precisa, che i sovracanoni idroelettrici per gli impianti realizzati dal 2016 sono comunque dovuti, anche se non strettamente funzionali a interventi infrastrutturali, fermo restando il perseguimento di finalità di promozione dello sviluppo economico e sociale delle popolazioni interessate e di rimedio all'alterazione del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

corso naturale delle acque causata dalla loro regimazione artificiale (art. 1, quattordicesimo comma, legge n. 959/1953; Corte cost., n. 533/2002). Da tali principi non si discosta il TSAP laddove ritiene che non sia necessario che il Consorzio BIM espliciti quali siano gli interventi infrastrutturali che richiedono di essere proseguiti, perché il presupposto dell'operatività della norma non riposa sulla preventiva dimostrazione delle concrete modalità di impiego dei proventi derivanti dai sovracanoni, in relazione alle quali il concessionario contribuente non ha alcun potere di scrutinio.

7.2 Il che, riguardo al correlato secondo motivo, esclude pure che la motivazione adotta dal giudice d'appello possa dirsi apparente, estrinsecandosi, invece, in argomentazioni pienamente idonee a rivelare la *ratio decidendi* senza prospettare proposizioni fra loro logicamente inconciliabili, ovvero perplesse, od obiettivamente incomprensibili. Com'è noto la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo*, unicamente quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, cioé tali da lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. U. 03/11/2016, n. 22232).

8. Una volta disattese tutte la ragioni di ricorso e confermata la sentenza impugnata (da ultimo conf. TSAP, 20/07/2017, n. 150), le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo a favore dei controricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida cadauno in Euro =10.300,00= per compensi, oltre alle spese

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro =200,00= e agli oneri di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 17/04/2018.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale