

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 157° - Numero 47

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 novembre 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **63.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Imposte e tasse - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi - Ambito di applicazione - Rideterminazione dell'entità del tributo speciale.
- Legge della Regione Valle d'Aosta 2 agosto 2016, n. 15 (Primo provvedimento di variazione al bilancio di previsione della Regione per il triennio 2016/2018), artt. 5, comma 1, sostitutivo dell'art. 24, comma 4, della legge regionale 3 dicembre 2007, n. 31 (Nuove disposizioni in materia di gestione dei rifiuti), e 6, sostitutivo dell'art. 3 della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 (Approvazione dell'aggiornamento del Piano regionale di gestione dei rifiuti per il quinquennio 2016/2020. Rideterminazione dell'entità del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi). Pag. 1
- N. **64.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 ottobre 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Disposizioni correlate all'ordinamento finanziario del Trentino-Alto Adige - Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2016-2018 - Previsioni relative alla considerazione dell'avanzo di amministrazione e del fondo pluriennale vincolato di entrata e spesa ai fini dell'equilibrio dei bilanci degli enti territoriali compresi nel sistema territoriale provinciale integrato.
- Legge della Provincia autonoma di Trento 5 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2016-2018), art. 7. Pag. 4
- N. **3.** Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 novembre 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Segreto di Stato - Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia a carico di Nicolò Pollari, già direttore del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) e Pio Pompa, collaboratore e poi dipendente del medesimo Servizio all'epoca dei fatti, per il reato di peculato aggravato continuato.
- Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia del 16 luglio 2015. Pag. 10
- N. **234.** Ordinanza del Tribunale di Pisa del 1° giugno 2016.
Enti locali - Norme della Regione Toscana - Riordino delle funzioni provinciali e attuazione della legge n. 56 del 2014 - Trasferimento di beni e successione nei rapporti attivi e passivi.
- Legge della Regione Toscana 3 marzo 2015, n. 22 ("Riordino delle funzioni provinciali e attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni). Modifiche alla legge regionale n. 32/2002, alla legge regionale n. 67/2003, alla legge regionale n. 41/2005, alla legge regionale n. 68/2011 e alla legge regionale n. 65/2014"), artt. 10 e 11-bis, come modificati dalla legge regionale 5 febbraio 2016, n. 9 (Riordino delle funzioni delle province e della Città metropolitana di Firenze. Modifiche alla L.R. n. 22/2015, alla L.R. n. 70/2015, alla L.R. n. 82/2015 e alla L.R. n. 68/2011). Pag. 15



- N. 235. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Siracusa del 17 giugno 2016.
Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Assenza di contraddittorio con il contribuente anteriormente all'emissione di un avviso di accertamento - Diritto del contribuente di ricevere copia del verbale con cui si concludano le operazioni di accertamento e di disporre di un termine di sessanta giorni per eventuali controdeduzioni - Previsione nelle sole ipotesi in cui l'Amministrazione abbia effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale del contribuente.
- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), artt. 32, 39 e 41-*bis*; legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), art. 12, comma 7. Pag. 20
- N. 236. Ordinanza del Tribunale di Monza del 30 giugno 2016.
Processo penale - Divieto di un secondo giudizio - Mancata previsione di un divieto di un secondo giudizio nel caso in cui all'imputato sia già stata applicata, per il medesimo fatto (omessa dichiarazione ai fini IRPEF e IVA), nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di natura sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli.
- Codice di procedura penale, art. 649. Pag. 32
- N. 237. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 15 luglio 2016.
Previdenza e assistenza - Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici - Perequazione automatica delle pensioni per gli anni 2012 e 2013 - Esclusione per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS.
- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 25, lett. e), come novellato dall'art. 1 del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 (Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109. Pag. 40
- N. 238. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 14 gennaio 2016.
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 45
- N. 239. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015.
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015 - Modalità di erogazione.
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3. Pag. 62



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 63

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Imposte e tasse - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi - Ambito di applicazione - Rideterminazione dell'entità del tributo speciale.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 2 agosto 2016, n. 15 (Primo provvedimento di variazione al bilancio di previsione della Regione per il triennio 2016/2018), artt. 5, comma 1, sostitutivo dell'art. 24, comma 4, della legge regionale 3 dicembre 2007, n. 31 (Nuove disposizioni in materia di gestione dei rifiuti), e 6, sostitutivo dell'art. 3 della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 (Approvazione dell'aggiornamento del Piano regionale di gestione dei rifiuti per il quinquennio 2016/2020. Rideterminazione dell'entità del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi).

Ricorso ex art. 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, codice fiscale n. 80224030587, fax 06/96514000 e PEC roma@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, manifestando la volontà di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

Nei confronti della Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 5, comma 1, e 6 della legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste n. 15 del 2 agosto 2016, recante «Primo provvedimento di variazione al bilancio di previsione della Regione per il triennio 2016/2018», pubblicata nel B.U.R. n. 34 del 3 agosto 2016, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 23 settembre 2016.

1. La legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste n. 15/2016, indicata in epigrafe, composta da 18 articoli, contiene le disposizioni in materia di tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi.

È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe, la Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste abbia ecceduto dalla propria competenza statutaria, in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

Motivi

1. Gli articoli 5, comma 1, e 6 della legge Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste 2 agosto 2016, n. 15 violano l'art. 117, comma 2, lettera e) e s), della Costituzione.

1.1. La legge regionale n. 15/16 citata detta, in particolare, disposizioni in materia di tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi.

L'ambito di applicazione di detto tributo risulta, invero, compiutamente disciplinato dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, recante le «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica», la quale, all'art. 3, comma 34, indica esplicitamente i limiti entro cui si esercita la potestà legislativa regionale in materia.

Il comma 34 citato prevede, infatti, che «l'accertamento, la riscossione, i rimborsi, il contenzioso amministrativo e quanto non previsto dai commi da 24 a 41 del presente articolo sono disciplinati con legge della regione».

Dall'esame della normativa in materia, si evince con chiarezza, quindi, che la disciplina del tributo speciale di cui all'art. 3 della legge n. 549/1995 citata rientra nella competenza esclusiva dello Stato ed è preclusa, se non nei limiti riconosciuti dalla legge statale stessa, la potestà delle Regioni di legiferare su tale imposta.



1.2. Ciò premesso, va rilevato che l'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 15/16 citata sostituisce il comma 4 dell'art. 24 della legge regionale n. 31/2007, concernente le «Nuove disposizioni in materia di gestione dei rifiuti».

In particolare, il novellato comma 4 della predetta legge regionale dispone, dunque, che «a decorrere dal 1° gennaio 2017, l'intero gettito derivante dall'applicazione del tributo speciale di cui all'art. 23 è destinato in modo vincolato a favorire la minore produzione di rifiuti, le attività di recupero di materie prime e di energia, con priorità per i soggetti che realizzano sistemi di smaltimento alternativi alle discariche, nonché a realizzare la bonifica dei suoli inquinati. La Giunta regionale, con propria deliberazione, individua la specifica destinazione delle somme derivanti dall'applicazione del tributo, nonché dell'addizionale prevista dall'art. 205, comma 3-*octies*, del decreto legislativo n. 152/2006.».

La disposizione regionale così novellata riserva, quindi, l'intero gettito derivante dall'applicazione del tributo speciale per il deposito in discarica esclusivamente ad alcune specifiche categorie di interventi indicate nella medesima norma regionale, ponendosi in contrasto con quanto previsto dall'articolo 3, comma 27, della legge n. 549/1995 citata, che prevede, invece, che «il tributo è dovuto alle regioni. Il gettito derivante dall'applicazione del tributo affluisce in un apposito fondo della regione destinato a favorire la minore produzione di rifiuti, le attività di recupero di materie prime e di energia, con priorità per i soggetti che realizzano sistemi di smaltimento alternativi alle discariche, nonché a realizzare la bonifica dei suoli inquinati, ivi comprese le aree industriali dismesse, il recupero delle aree degradate per l'avvio ed il finanziamento delle agenzie regionali per l'ambiente e la istituzione e manutenzione delle aree naturali protette. L'impiego delle risorse è disposto dalla regione, nell'ambito delle destinazioni sopra indicate, con propria deliberazione, ad eccezione di quelle derivanti dalla tassazione dei fanghi di risulta che sono destinate ad investimenti di tipo ambientale riferibili ai rifiuti del settore produttivo soggetto al predetto tributo».

Il successivo art. 6 della legge regionale n. 15/16 citata sostituisce, altresì, l'art. 3 della legge regionale n. 31/2007, riguardante la «Rideterminazione dell'entità del tributo speciale».

Il comma 1, del citato art. 3 così novellato, dispone, quindi, che «il tributo speciale di cui all'art. 23 della legge regionale n. 31/2007, istituito ai sensi dell'art. 3, comma 24, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) applicato a carico dei Sub-ATO, è rideterminato, a decorrere dal 1° gennaio 2017, in euro 18 per ogni tonnellata di rifiuto smaltito».

La disposizione regionale *de qua*, prevede, pertanto, l'applicazione di un unico ammontare per il tributo derivante dal deposito in discarica, determinato in 18 euro per ogni tonnellata di rifiuto smaltito, senza alcuna distinzione tra rifiuti ammissibili al conferimento in discarica quali rifiuti inerti e quelli ammissibili al conferimento in discarica qualificabili non pericolosi e pericolosi — con le relative differenze di tributo — ponendosi in evidente contrasto con quanto previsto dalla legge statale n. 549/1995 citata.

L'art. 3, comma 29, della citata legge n. 549/1995 prevede, infatti, che «l'ammontare dell'imposta è fissato, con legge della regione entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo, per chilogrammo di rifiuti conferiti: in misura non inferiore ad € 0,001 e non superiore ad € 0,01 per i rifiuti ammissibili al conferimento in discarica per i rifiuti inerti ai sensi dell'art. 2 del decreto ministeriale 13 marzo 2003 del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 21 marzo 2003; in misura non inferiore ad € 0,00517 e non superiore ad € 0,02582 per i rifiuti ammissibili al conferimento in discarica per rifiuti non pericolosi e pericolosi ai sensi degli articoli 3 e 4 del medesimo decreto. In caso di mancata determinazione dell'importo da parte delle regioni entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo, si intende prorogata la misura vigente. Il tributo è determinato moltiplicando l'ammontare dell'imposta per il quantitativo, espresso in chilogrammi, dei rifiuti conferiti in discarica, nonché per un coefficiente di correzione che tenga conto del peso specifico, della qualità e delle condizioni di conferimento dei rifiuti ai fini della commisurazione dell'incidenza sul costo ambientale da stabilire con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e della sanità, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge».

1.3. L'art. 6 della legge regionale n. 15/16 citato, inoltre, si pone in contrasto con l'art. 3, comma 29, della legge n. 549/1995 citata anche sotto un ulteriore profilo.

La disciplina statale stabilisce, infatti, che l'ammontare dell'imposta debba essere rideterminata con apposita legge regionale entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo. Appare, dunque, evidente che la disposizione contenuta nel nuovo comma 1, dell'art. 3, della legge regionale n. 22/2015, come modificato dall'art. 6 della legge regionale n. 15/16 citato, in quanto emanata oltre il suddetto termine, risulta in contrasto con l'art. 3, comma 29 (secondo periodo), della legge n. 549/1995 citata.

La normativa nazionale, infatti, stabilisce che, in caso di mancata determinazione del tributo nei termini indicati («31 luglio di ogni anno per l'anno successivo»), deve essere prorogata la misura attualmente vigente.

In altre parole, il superamento del limite temporale del 31 luglio (di ogni anno) comporta la proroga per tutto l'anno solare successivo del «vigente» importo dell'imposta (sentenza n. 397/2005, punto 4.2. del Considerato in diritto).



Va ricordato che la Corte costituzionale ha espressamente affermato che l'art. 3 della citata legge statale n. 549/1995 «istituisce e disciplina il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (comma 24), devolvendone il gettito alle regioni ed alle province (comma 27) e stabilendo che l'ammontare dell'imposta sia fissato, entro determinati limiti, mediante legge della Regione entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo, con l'ulteriore precisazione che, «in caso di mancata determinazione dell'importo da parte delle regioni entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo, si intende prorogata la misura vigente» (comma 29)»; statuendo che tale tributo «va considerato statale e non già «proprio» della Regione, nel senso di cui al vigente art. 119 Cost., senza che in contrario rilevino né l'attribuzione del gettito alle regioni ed alle province, né le determinazioni espressamente attribuite alla legge regionale dalla citata norma statale (sentenza n. 335 del 2005, concernente lo stesso tributo speciale oggetto del presente giudizio; v., analogamente, a proposito delle tasse automobilistiche e dell'IRAP, le sentenze n. 431, n. 381 e n. 241 del 2004, n. 311, n. 297 e n. 296 del 2003; v. altresì, in generale, le sentenze n. 37 e n. 29 del 2004)»; concludendo che «la disciplina sostanziale dell'imposta rientra tuttora nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., e che è preclusa, se non nei limiti riconosciuti dalla legge statale, la potestà delle regioni di legiferare su tale imposta» (sentenza n. 397/2005 citata, punto 4.1. del «Considerato in diritto»).

1.4. Va, inoltre, evidenziato, che le norme di cui agli articoli 5, comma 1, e 6 della legge regionale n. 15/16 citata, intervenendo sulla disciplina dei rifiuti in modo difforme dalla richiamata normativa statale di cui alla legge n. 549/1995 citata, incide sulla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione.

Sul punto è intervenuta recentemente la Corte costituzionale che, ribadendo quanto affermato nella sua precedente e costante giurisprudenza, ha stabilito che «la disciplina dei rifiuti è riconducibile alla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., anche se interferisce con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (tra le molte, sentenze n. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012 e n. 244 del 2011, n. 225 del 2009, n. 164 del 2009 e n. 437 del 2008). Tale disciplina inoltre, «in quanto rientrante principalmente nella tutela dell'ambiente, e dunque in una materia che, per la molteplicità dei settori di intervento, assume una struttura complessa, riveste un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali» (sentenza n. 249 del 2009)», (sentenza n. 58/2015, punto 5.3. del «Considerato in diritto»).

Nell'ipotesi in esame, risulta evidente che la riserva di legge statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, deve essere applicata nell'accezione che consenta di preservare il bene giuridico «ambiente» dai possibili effetti distorsivi derivanti da vincoli imposti in modo differenziato in ciascuna Regione e da una disciplina difforme sul territorio nazionale.

Pertanto, in questo caso, «una disciplina unitaria rimessa in via esclusiva allo Stato è all'evidenza diretta allo scopo di prefigurare un quadro regolativo uniforme degli incentivi e disincentivi inevitabilmente collegati alla imposizione fiscale, tenuto conto dell'influenza dispiegata dal tributo (i cosiddetti «effetti allocativi») sulle scelte economiche di investimento e finanziamento delle imprese operanti nel settore dei rifiuti e della loro attitudine a ripercuotersi, per l'oggetto stesso dell'attività esercitata da tali imprese, sugli equilibri ambientali» (sentenza n. 58/2015, citata, punto 5.4. del «Considerato in diritto»).

Alla luce di quanto sopra esposto, appare, dunque, evidente che gli articoli 5, comma 1, e 6 della legge Regione Valle D'Aosta n. 15/2016 citata violano l'art. 117, comma 2, lettera e), ed s) della Costituzione, per contrasto con la normativa interposta di cui all'art. 3, commi 27, 29 e 34 della legge n. 549/1995 citata.

P.Q.M.

Per i suesposti motivi si conclude perché degli articoli 5, comma 1, e 6 della legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta/Région autonome Vallée d'Aoste n. 15 del 2 agosto 2016, recante «Primo provvedimento di variazione al bilancio di previsione della Regione per il triennio 2016/2018», indicati in epigrafe, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Si produce l'attestazione della deliberazione del Consiglio dei ministri del 23 settembre 2016.

Roma, 1° ottobre 2016

Il Vice Avvocato Generale dello Stato: PALMIERI



N. 64

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 ottobre 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Disposizioni correlate all'ordinamento finanziario del Trentino-Alto Adige - Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2016-2018 - Previsioni relative alla considerazione dell'avanzo di amministrazione e del fondo pluriennale vincolato di entrata e spesa ai fini dell'equilibrio dei bilanci degli enti territoriali compresi nel sistema territoriale provinciale integrato.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 5 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2016-2018), art. 7.

Ricorso ex art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12;

Contro la Provincia autonoma di Trento, in persona del presidente della provincia *pro tempore* per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge provinciale 5 agosto 2016, n. 14, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 4 ottobre 2014.

Sul supplemento n. 6 B.U.R. Trentino-Alto Adige n. 32/I - II del 9 agosto 2016, è stata pubblicata la legge provinciale 5 agosto 2016, n. 14 recante «Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2016-2018».

L'art. 7 della legge reca «Disposizioni correlate all'ordinamento finanziario del Trentino-Alto Adige».

Il Presidente del Consiglio ritiene che tale disposizione sia illegittima per contrasto con gli articoli 81, 117, terzo comma, e 119, secondo comma, Cost. ed ecceda le competenze statutarie di cui all'art. 79 dello Statuto decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670; pertanto propone questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, primo comma Cost. per i seguenti

MOTIVI

Il citato art. 7 della legge provinciale n. 14/2016 così dispone: «In conformità all'accordo sottoscritto il 15 ottobre 2014 tra il Governo, la regione Trentino-Alto Adige e le province autonome di Trento e Bolzano, recepito dall'art. 1, commi da 406 a 413, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e, in particolare, in coerenza con la disciplina concernente l'eshaustività dei concorsi agli obiettivi di finanza pubblica, sia in termini di indebitamento netto che di saldo netto da finanziare, posti a carico del sistema territoriale provinciale integrato di cui all'art. 79, comma 4, dello Statuto, gli enti territoriali compresi nel predetto sistema considerano, ai fini dell'equilibrio dei bilanci, l'avanzo di amministrazione e il fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa.

La legge provinciale prevede dunque che tutti gli enti locali situati nel territorio della Provincia autonoma di Trento al fine del raggiungimento dell'equilibrio dei bilanci, considerino anche «l'avanzo di amministrazione e il fondo pluriennale vincolato di entrate e di spese».

Com'è noto le regole del pareggio di bilancio sono contenute nell'art. 9 della legge n. 243/2012, emanata ai sensi dell'art. 81, quarto comma, Cost.

Il comma 1 di tale disposizione (nel testo anteriore alle modifiche introdotte con la legge n. 164/2016) prevede che:

1. I bilanci delle regioni, dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle province autonome di Trento e di Bolzano si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, registrano:

- a) un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate finali e le spese finali;



b) un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti.

La citata disposizione è richiamata dall'art. 1 comma 709 della legge n. 208/2015 — recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) — i cui commi da 707 a 734 regolano la finanza pubblica per l'anno 2016.

Nel presente giudizio rilevano i commi da 709 a 711 che così dispongono:

«709. Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica, gli enti di cui al comma 1 dell'art. 9 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi da 707 a 734 del presente articolo, che costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione.

710. Affini del concorso al contenimento dei saldi di finanza pubblica, gli enti di cui al comma 709 devono conseguire un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, come eventualmente modificato ai sensi dei commi 728, 730, 731 e 732.

710-bis. A decorrere dall'anno 2017, alle regioni che rispettano il vincolo sul pareggio di bilancio di cui al comma 710 e che conseguono un saldo finale di cassa non negativo fra le entrate finali e le spese finali, sono assegnate con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze entro il 30 luglio di ciascun anno le eventuali risorse incassate dal bilancio dello Stato alla data del 30 giugno ai sensi della lettera b), comma 723, del presente articolo. Nell'esercizio 2016, alle regioni che nel 2015 hanno rispettato i vincoli sul pareggio di bilancio di cui al comma 463 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, sono assegnate le risorse incassate ai sensi della lettera a) del comma 474 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190. L'ammontare delle risorse per ciascuna regione è determinato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Le regioni che conseguono il saldo finale di cassa non negativo, trasmettono al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, le informazioni concernenti il monitoraggio al 31 dicembre del saldo di cui al comma 710, e la certificazione dei relativi risultati, in termini di competenza e in termini di cassa, secondo, le modalità previste dal decreto di cui al comma 720. Ai fini del saldo di cassa rileva l'anticipazione erogata dalla tesoreria statale nel corso dell'esercizio per il finanziamento della sanità registrata nell'apposita voce delle partite di giro, al netto delle relative regolazioni contabili imputate contabilmente al medesimo esercizio(1).

711. Ai fini dell'applicazione del comma 710, le entrate finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2, 3, 4 e 5 dello schema di bilancio previsto dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e le spese finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2 e 3 del medesimo schema di bilancio. Limitatamente all'anno 2016, nelle entrate e nelle spese finali in termini di competenza è considerato il fondo pluriennale vincolato, di entrata e di spesa, al netto della quota riveniente dal ricorso all'indebitamento.

Sulla base di quanto previsto nelle citate disposizioni, non era possibile per la Provincia di Trento considerare ai fini del pareggio del bilancio, né l'avanzo di amministrazione, né il fondo pluriennale vincolato da debito.

Ed infatti:

comma 711 sopra riportato (entrato in vigore dal 1° gennaio 2016), prevede che:

«Ai fini dell'applicazione del comma 710, le entrate finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2, 3, 4 e 5 dello schema di bilancio previsto dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e le spese finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2 e 3 del medesimo schema di bilancio».

A sua volta l'allegato 9 al decreto legislativo n. 118/2011 (recante «Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42 contiene la seguente tabella:

(1) Il comma 10-bis è stato inserito dall'art. 10, comma 2, decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160



**Allegato n.9 - Bilancio di previsione
al D.Lgs 118/2011**

**BILANCIO DI PREVISIONE
ENTRATE**

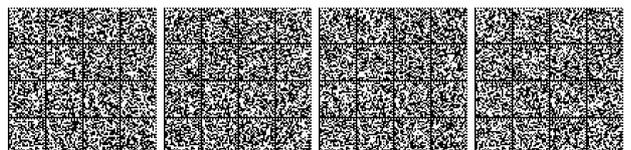
TITOLO TIPOLOGIA	DENOMINAZIONE	RESIDUI PRESUNTI AL TERMINI DELL'ESERCIZIO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO		PREVISIONI DEFINITIVE DELL'ANNO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO ⁽³⁾			
					PREVISIONI ANNO....	PREVISIONI DELL'ANNO N+1	PREVISIONI DELL'ANNO N+2
	Fondo pluriennale vincolato per spese correnti ⁽¹⁾		previsioni di competenza		0,00	0,00	0,00
	Fondo pluriennale vincolato per spese in conto capitale ⁽¹⁾		previsioni di competenza		0,00	0,00	0,00
	Utilizzo avanzo di Amministrazione		previsioni di competenza		0,00		
	<i>- di cui avanzo vincolato utilizzato anticipatamente ⁽²⁾</i>		previsioni di competenza		0,00		
	Fondo di Cassa all'1/1/esercizio di riferimento		previsioni di cassa		0,00		
TITOLO 1: Entrate correnti di natura tributaria, contributiva e perequativa							
10101	Tipologia 101: imposte, tasse e proventi assimilati	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10102	Tipologia 102: Tributi destinati al finanziamento della sanità (solo per le Regioni)	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10103	Tipologia 103: Tributi devoluti e regolati alle autonomie speciali (solo per le Regioni)	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10104	Tipologia 104: Compartecipazioni di tributi	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10301	Tipologia 301: Fondi perequativi da Amministrazioni Centrali	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10302	Tipologia 302: Fondi perequativi dalla Regione o Provincia autonoma (solo per Enti locali)	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
10000	Totale TITOLO 1: Entrate correnti di natura tributaria, contributiva e perequativa	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
TITOLO 2: Trasferimenti correnti							
20101	Tipologia 101: Trasferimenti correnti da Amministrazioni pubbliche	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
20102	Tipologia 102: Trasferimenti correnti da Famiglie	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
20103	Tipologia 103: Trasferimenti correnti da Imprese	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
20104	Tipologia 104: Trasferimenti correnti da Istituzioni Sociali Private	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
20105	Tipologia 105: Trasferimenti correnti dall'Unione europea e dal Resto del Mondo	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
20000	Totale TITOLO 2: Trasferimenti correnti	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00



**Allegato n.9 - Bilancio di previsione
al D.Lgs 118/2011**

**BILANCIO DI PREVISIONE
ENTRATE**

TITOLO TIPOLOGIA	DENOMINAZIONE	RESIDUI PRESUNTI AL TERMINO DELL'ESERCIZIO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO		PREVISIONI DEFINITIVE DELL'ANNO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO ⁽³⁾			
					PREVISIONI ANNO....	PREVISIONI DELL'ANNO N+1	PREVISIONI DELL'ANNO N+2
TITOLO 3: Entrate extratributarie							
30100	Tipologia 100: Vendita di beni e servizi e proventi derivanti dalla gestione dei beni	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
30200	Tipologia 200: Proventi derivanti dall'attività di controllo e repressione delle irregolarità e degli illeciti	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
30300	Tipologia 300: Interessi attivi	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
30400	Tipologia 400: Altre entrate da redditi da capitale	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
30500	Tipologia 500: Rimborsi e altre entrate correnti	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
30000	Totale Entrate extratributarie	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
TITOLO 4: Entrate in conto capitale							
40100	Tipologia 100: Tributi in conto capitale	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
40200	Tipologia 200: Contributi agli investimenti	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
40300	Tipologia 300: Altri trasferimenti in conto capitale	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
40400	Tipologia 400: Entrate da alienazione di beni materiali e immateriali	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
40500	Tipologia 500: Altre entrate in conto capitale	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
40000	Totale Entrate in conto capitale	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
TITOLO 5: Entrate da riduzione di attività finanziarie							
50100	Tipologia 100: Alienazione di attività finanziarie	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
50200	Tipologia 200: Riscossione crediti di breve termine	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
50300	Tipologia 300: Riscossione crediti di medio-lungo termine	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00
50400	Tipologia 400: Altre entrate per riduzione di attività finanziarie	0,00	previsione di competenza previsione di cassa	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00	0,00 0,00



Come si vede, sia «l'avanzo di Amministrazione» che «il fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa» non sono ricompresi tra i titoli da 1 a 5 delle entrate finali (riportate nella tabella suddetta, e costituite dalle voci «entrate correnti di natura tributaria» (titolo 1), «trasferimenti correnti» (titolo 2), «entrate extratributarie» (titolo 3) «entrate in conto capitale» (titolo 4) e «entrate da attività finanziarie» (titolo 5).

Ed infatti, sia l'avanzo di Amministrazione che il fondo sono riportati prima e al di fuori dei titoli suddetti, all'inizio della stessa tabella:

**Allegato n.9 - Bilancio di previsione
al D.Lgs 118/2011**

BILANCIO DI PREVISIONE						
ENTRATE						
TIPOLOGIA	DENOMINAZIONE	RESIDUI PRESUNTI AL TERMINE DELL'ESERCIZIO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO	PREVISIONI DEFINITIVE DELL'ANNO PRECEDENTE QUELLO CUI SI RIFERISCE IL BILANCIO ⁽¹⁾			
				PREVISIONI ANNO....	PREVISIONI DELL'ANNO N+1	PREVISIONI DELL'ANNO N+2
	Fondo pluriennale vincolato per spese correnti ⁽¹⁾		previsioni di competenza	0,00	0,00	0,00
	Fondo pluriennale vincolato per spese in conto capitale ⁽¹⁾		previsioni di competenza	0,00	0,00	0,00
	Utilizzo avanzo di Amministrazione		previsioni di competenza	0,00		
	- di cui avanzo vincolato utilizzato anticipatamente ⁽²⁾		previsioni di competenza	0,00		
	Fondo di Cassa all'1/1/esercizio di riferimento		previsioni di cassa	0,00		

Ne consegue la illegittimità della disposizione per contrasto con il citato art. 1 comma 711, nonché con gli articoli 81, 117; terzo comma, e 119, secondo comma, Cost. nonché con l'art. 79 dello Statuto.

Non appare pertanto corretto neppure il richiamo, contenuto nel medesimo art. 7, all'accordo 15 ottobre 2014 «tra il Governo, la regione Trentino-Alto Adige e le province autonome di Trento e Bolzano, recepito dall'art. 1, commi da 406 a 413, della legge 23 dicembre 2014, n. 190», nonché il riferimento alla «coerenza con la disciplina concernente l'eshaustività dei concorsi agli obiettivi di finanza pubblica, sia in termini di indebitamento netto che di saldo netto da finanziare».

Ed infatti nel citato accordo 15 ottobre 2014 si era stabilito che (al punto 10):

10. A decorrere dall'anno 2016 la Regione Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e di Bolzano si impegnano a garantire il pareggio del bilancio come definito dall'art. 9 della legge 24 dicembre 2012, n. 243. Per gli anni 2016 e 2017 la Regione Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e di Bolzano annualmente accantonano in termini di cassa e in termini di competenza un importo tale da garantire la neutralità per i saldi di finanza pubblica, definito d'intesa. A decorrere dall'anno 2018 ai predetti Enti ad autonomia differenziata non si applica il saldo programmatico di cui al comma 455 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 e le disposizioni in materia di patto di stabilità interno in contrasto con il presente punto.

Ad ulteriore conferma della illegittimità della norma impugnata, vi è la previsione contenuta nella seconda parte del citato art. 1, comma 711 della legge n. 208/2015, dove si precisa che:

Limitatamente all'anno 2016, nelle entrate e nelle spese finali in termini di competenza è considerato il fondo pluriennale vincolato, di entrata e di spesa, al netto della quota riveniente dal ricorso all'indebitamento.

Come si vede, il legislatore nazionale aveva introdotto una deroga alla possibilità di computare i fondi pluriennali ma limitatamente all'anno 2016 (la disposizione impugnata è invece a regime), mentre nessuna deroga era prevista per il computo dell'avanzo di amministrazione.



Non è superfluo ricordare l'importanza che viene ad assumere la disciplina del pareggio di bilancio di tutti i soggetti pubblici al fine del rispetto degli impegni assunti dall'Italia nell'ambito dell'Unione europea (che si fondano sugli articoli 11 e 117, primo comma, Cost.).

Nella recente sentenza n. 88/2014 la Corte ha avuto modo di precisare (proprio nell'ambito di ricorsi proposti anche dalla Regione Trentino-Alto Adige) quanto segue:

Viene in rilievo, al riguardo, l'art. 5, comma 2, lettera *b*), della legge costituzionale n. 1 del 2012, secondo cui la legge rinforzata disciplina «la facoltà dei comuni, delle province, delle città metropolitane, delle regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano di ricorrere all'indebitamento, ai sensi dell'art. 119, sesto comma, secondo periodo, della Costituzione, come modificato dall'art. 4 della presente legge costituzionale». La disposizione, dunque, prevede l'adozione di una disciplina statale attuativa che non appare in alcun modo limitata ai principi generali e che deve avere un contenuto eguale per tutte le autonomie. Pertanto, la circostanza che la normativa censurata abbia un contenuto dettagliato e il fatto che sia più rigorosa di quella contenuta negli statuti delle ricorrenti non comportano violazione del parametro costituzionale.

La garanzia dell'omogeneità della disciplina è connaturata alla logica della riforma, poiché, oggi ancor più che in passato, non si può «ammettere che ogni ente, e così ogni regione, faccia in proprio le scelte di concretizzazione» (sentenza n. 425 del 2004) dei vincoli posti in materia di indebitamento. Si tratta infatti di vincoli generali che devono valere «in modo uniforme per tutti gli enti, [e pertanto] solo lo Stato può legittimamente provvedere a tali scelte» (sentenza n. 425, citata).

7.2. — Questa esigenza di uniformità, del resto, è il riflesso della natura ancillare della disciplina dell'indebitamento rispetto ai principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico: essa, al pari di questi ultimi, deve intendersi riferita al «complesso delle pubbliche amministrazioni» (così gli attuali artt. 81, sesto comma, e 97 Cost. , e, con forme ancora più esplicite, il nuovo art. 119 Cost., nonché art. 5, comma 2, lettera *c*), della legge cost. n. 1 del 2012). I vincoli imposti alla finanza pubblica, infatti, se hanno come primo destinatario lo Stato, non possono non coinvolgere tutti i soggetti istituzionali che concorrono alla formazione di quel «bilancio consolidato delle pubbliche amministrazioni» (sentenza n. 40 del 2014; si vedano anche le sentenze n. 39 del 2014, n. 138 del 2013, n. 425 e n. 36 del 2004), in relazione al quale va verificato il rispetto degli impegni assunti in sede europea e sovranazionale.

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 7 della legge provinciale 5 agosto 2016, n. 14 nelle parti e per i motivi illustrati nel presente ricorso.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 4 ottobre 2016;
2. accordo sottoscritto il 15 ottobre 2014.

Roma, 10 ottobre 2016

Avvocato dello Stato: DE BELLIS



N. 3

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 novembre 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Segreto di Stato - Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia a carico di Nicolò Pollari, già direttore del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) e Pio Pompa, collaboratore e poi dipendente del medesimo Servizio all'epoca dei fatti, per il reato di peculato aggravato continuato.

– Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia del 16 luglio 2015.

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, in persona del Procuratore della Repubblica *pro-tempore*.

FATTO

1.1. La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia aveva proceduto ad indagini preliminari nei confronti dei signori Nicolò Pollari e Pio Pompa, sulla base dell'ipotesi accusatoria che gli stessi, in concorso tra di loro (Pollari, nella qualità di direttore del SISMI dal 15 ottobre 2011; Pompa, nella qualità di consulente del SISMI dal novembre 2001 e, poi, di dipendente del SISMI, dal 9 dicembre 2004 al dicembre 2006 quale direttore di sezione addetto all'ufficio del direttore), si sarebbero resi responsabili del reato di peculato continuato aggravato (articoli 314, 81 cpv., 61 n. 2, 110 c.p.), in Roma ed altrove, tra l'estate del 2001 ed il luglio del 2006, per essersi appropriati ed aver fatto uso di somme, di risorse umane e materiali del SISMI, utilizzandole per scopi diversi da quelli istituzionali; in particolare Pompa avrebbe svolto, su richiesta e comunque con l'approvazione di Pollari, attività dirette ad acquisire ed elaborare informazioni da cosiddette fonti aperte, e da non meglio precisate fonti personali, ed a redigere analisi sulle opinioni politiche, sui contatti e sulle iniziative di magistrati, di funzionari dello Stato, di associazioni di magistrati anche europei, di giornalisti, di parlamentari, di movimenti sindacali, acquisendo, in tale contesto, tra, l'altro informazioni sulle indagini in corso presso la Procura della Repubblica di Milano per il sequestro di Abu Omar, per mezzo del giornalista Renato Farina (c.d. «agente Betulla»), cui veniva versato il compenso di almeno 30.000 euro, con l'aggravante di aver agito al fine di commettere o far commettere diffamazioni, calunnie e abusi di ufficio (capo A) della rubrica).

Agli stessi si era contestato, inoltre, (capo B) della rubrica) di aver preso cognizione, nelle suindicate qualità, della corrispondenza elettronica all'interno della lista chiusa dell'associazione Medel, con conseguente nocimento alla riservatezza del dibattito all'interno dell'associazione, commettendo in tal modo il reato di violazione di corrispondenza continuata ed aggravata (articoli 110, 81 cpv., 616, primo comma, 61 n. 9 c.p.).

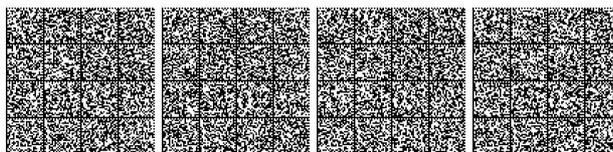
Il fatto contestato al capo B) della rubrica era stato accertato in Roma il 5 luglio 2006 e la querela era stata depositata il 4 marzo 2008.

Entrambi gli indagati, con memorie depositate in vista dell'interrogatorio ex art. 415-*bis* del codice di procedura penale, avevano eccepito che, al fine di difendersi dalle accuse loro mosse, avrebbero dovuto rivelare notizie coperte da segreto di Stato, in quanto inerenti agli *interna corporis* del SISMI.

Il pubblico ministero, con distinte note datate 27 ottobre e 16 novembre 2009, aveva chiesto al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma dell'art. 41 della legge n. 124/2007, di confermare il segreto di Stato con riferimento a quattro specifiche circostanze ritenute essenziali ai fini della definizione del procedimento.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, con note del 3 e 22 dicembre 2009, aveva confermato il segreto di Stato su tutti i punti indicati nell'interpello del pubblico ministero (con riferimento, in particolare, ai «modi e forme dirette ed indirette di finanziamento per la gestione, da parte di Pio Pompa, della sede SISMI di via Nazionale n. 230 in Roma, allorché il servizio era diretto da Nicolò Pollari» e ai «modi e forme di retribuzione, diretta o indiretta di Pio Pompa e Jenny Tontodimamma, collaboratori prima e dipendenti poi del SISMI diretto da Nicolò Pollari»).

1.2. A seguito di richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal pubblico ministero in data 29 dicembre 2009, il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, con atto denominato «ordinanza-ricorso», di cui veniva data lettura in



data 8 giugno 2010, aveva sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione alle note del 3 e del 22 dicembre 2009, con cui lo stesso aveva confermato l'esistenza del segreto di Stato sulle circostanze indicate nell'atto di interpello del pubblico ministero.

Tale conflitto era stato definito da codesta Corte, con la sentenza n. 40 del 23 febbraio 2012, nel senso del riconoscimento della spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri dell'emissione delle note in questione.

Il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, con sentenza del 1° febbraio 2013, aveva dichiarato non luogo a procedere nei confronti degli imputati in ordine al reato di peculato continuato ed aggravato loro ascritto al capo A) della rubrica, per l'esistenza del segreto di Stato e in ordine al reato di violazione di corrispondenza continuata ed aggravata loro ascritto al capo B) della rubrica, perché estinto per prescrizione.

1.3. Avverso tale decisione avevano proposto ricorso per cassazione entrambe gli imputati nonché, limitatamente alla statuizione concernente il capo A) della rubrica, il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, il procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Perugia e alcune persone offese costitutesi parti civili.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 1198/2015, dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi proposti dalle parti civili e rigettati i ricorsi degli imputati, accoglieva i gravami proposti dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia e dal procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Perugia e, per l'effetto, annullava la sentenza impugnata, rinviando, per nuovo giudizio, al Tribunale di Perugia.

La predetta sentenza della Suprema corte di cassazione si fonda sul rilievo della mancanza di qualsiasi delucidazione, nella sentenza annullata, delle ragioni per le quali si dovrebbe ritenere che, ai fini dell'accertamento degli elementi che sorreggono l'accusa di peculato, non basterebbe la dimostrazione dell'origine pubblica delle risorse impiegate in attività non istituzionali.

Ad avviso della Suprema corte se, in ipotesi, le «risorse» sono di origine pubblica, come sembrerebbe riconoscere il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, ed esse risultano «impiegate in attività non istituzionali», non si riesce a comprendere «quale ulteriore approfondimento occorra, dal punto di vista meramente oggettivo e prescindendo dalla riferibilità della condotta agli imputati, per la devoluzione del processo alla fase dibattimentale».

1.4. A seguito del rinvio al giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia disposto dalla Corte di cassazione con la predetta sentenza, l'imputato Nicolò Pollari opponeva l'esistenza del segreto di Stato in ordine ai seguenti fatti e temi di prova:

a) se la sede di via Nazionale a Roma fosse una sede del SISMI o di altro soggetto pubblico o privato: se fosse finanziata con risorse «pubbliche» ovvero con risorse «non pubbliche» e da quale soggetto;

b) se la sede di via Nazionale a Roma fosse finanziata dallo Stato o da altro ente pubblico italiano o straniero;

c) se la sede di via Nazionale a Roma fosse finanziata da un soggetto italiano privato o straniero;

d) sulla funzione della sede di via Nazionale a Roma, sulle persone che li operavano e la usavano e sulle attività ivi espletate;

e) se la sede di via Nazionale a Roma fosse una sede operativa del SISMI oppure fosse una sede operativa di altri soggetti italiani o stranieri ovvero di privati;

f) se, dunque, la sede di via Nazionale a Roma sia mai stata finanziata con erogazioni iscritte nel bilancio dello Stato o altro ente pubblico o in qualche modo riconducibile a tali bilanci;

g) se, inoltre, la sede di via Nazionale a Roma fosse un sito riferibile a privati o a soggetti stranieri, finanziato con risorse private o straniere;

h) se le somme asseritamente erogate da Pompa Pio a Farina Renato fossero di origine pubblica o privata o connesse ad operazioni di intelligence autorizzate dal Governo;

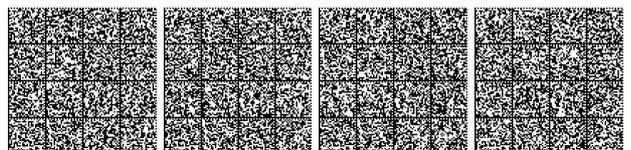
i) il nome del soggetto, persona fisica o giuridica, pubblica o privata, erogatore e titolare delle somme asseritamente versate al Farina, nonché il nome di colui che avrebbe amministrato e concretamente disposto di tali somme e infine chi possa aver materialmente consegnate al Farina e chi sia il destinatario finale di tali somme;

j) se tali somme siano state prelevate dal bilancio dello Stato, di altro ente pubblico o dello stesso SISMI, ovvero provengano da soggetti terzi diversi o da soggetti estranei alla Pubblica amministrazione;

k) se tali somme siano state erogate e pagate da un soggetto italiano o straniero;

l) sulla finalità sottesa a tali erogazioni e sul beneficiario delle relative somme;

m) se tali erogazioni siano state effettuate, a titolo di rimborso spese, in relazione a specifiche operazioni autorizzate dal Governo in cui sia stato in alcun modo coinvolto Renato Farina: su chi possa aver interessato, al riguardo, il Farina e sulle ragioni di tale interessamento verso la sua persona;



n) sulla natura e sull'oggetto di tali operazioni. Sugli organi che le avevano richieste, disposte e/o autorizzate;

o) se tali operazioni attenessero ad accertamenti ed indagini relativi alla cattura e/o all'omicidio di ostaggi italiani in Iraq od al reperimento di documentazione da produrre, in proposito, ad Autorità italiane competenti. Se tali operazioni inoltre riguardassero il periodo in cui sono state condotte operazioni politico/militari in Iraq ed in riferimento alla presenza italiana e/o di italiani in quel Paese, al tempo della c.d. «seconda guerra del golfo».

Il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, con nota del 4 maggio 2015, ai sensi dell'art. 41, comma 2, della legge n. 124/2007, informava il Presidente del Consiglio dei ministri dell'opposizione del segreto di Stato in questione, chiedendo a tale organo costituzionale di rappresentare se fosse confermata o meno l'esistenza del segreto di Stato in ordine ai suindicati fatti e temi di prova.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, con nota del 4 giugno 2015, in risposta all'interpello in questione, rappresentava che, i fatti ed ai temi di prova indicati nel predetto atto di interpello risultavano «compresi nella sfera di efficacia di segreti di Stato già vigenti, in ragione di determinazioni di apposizione o conferma adottate in passato dai miei predecessori.».

Successivamente il pubblico ministero, nel corso dell'udienza preliminare del 16 luglio 2015, concludeva insistendo nel chiedere il rinvio a giudizio degli imputati di cui al capo A) della rubrica, sul presupposto della piena utilizzabilità degli elementi di prova presenti in atti (documenti e prove dichiarative) dai quali risulterebbe un rapporto diretto tra l'imputato Pompa con l'imputato Pollari in ordine all'attività svolta da quest'ultimo, mediante l'utilizzazione di risorse umane, finanziarie e materiali del SISMI (in particolare della sede di via Nazionale, asseritamente gestita dallo stesso imputato Pompa).

L'utilizzabilità di tali elementi di prova, come è possibile desumere dalla trascrizione dell'udienza del 16 luglio 2015, si fonda sul rilievo che il rapporto in questione non sarebbe assolutamente coperto da segreto di Stato (cfr: pagina 3 della trascrizione della predetta udienza).

La richiesta di rinvio a giudizio degli imputati, in quanto fondata sull'utilizzazione di elementi di prova attinenti ad *interna corporis* del SISMI — in ordine ai quali è stato ritualmente opposto e confermato il segreto di Stato — risulta gravemente lesiva delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, quale autorità preposta all'apposizione, alla tutela ed alla conferma del segreto di Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettere b) e c) della legge n. 124/2007.

Pertanto, con il presente ricorso, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, allegata, si solleva conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ai sensi degli articoli 37 e seguenti della legge n. 87/1953, per violazione degli articoli 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione e con riguardo agli articoli 1, comma 1, lettere b) e c), 39, 40 (che ha sostituito l'art. 202 del codice di procedura penale) e 41 della legge n. 124/2007.

Diritto

1.1. Sull'ammissibilità del conflitto sotto il profilo soggettivo.

È pacifico che al ricorrente spetti la legittimazione a sollevare il presente conflitto, quale potere dello Stato, al fine di difendere la propria sfera di attribuzioni costituzionali in materia di tutela del segreto di Stato (Corte costituzionale, ordinanza n. 426/1997; Corte costituzionale, ordinanza n. 266/1998; Corte costituzionale ordinanze numeri 124 e 125/2007).

Quanto all'altra parte in conflitto (Procura della Repubblica contro il Tribunale di Perugia) non può certo mettersi in dubbio la sua qualità di organo competente a manifestare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, ai sensi dell'art. 37 della legge n. 87/1953, «in quanto organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 112 della Costituzione e dunque gravato dell'obbligo di esercitare l'azione penale e le attività di indagine a questa finalizzate ...» (Corte costituzionale, ordinanza n. 404/2005).

1.2. Sull'ammissibilità del conflitto sotto il profilo oggettivo.

Il Presidente del Consiglio dei ministri rivendica, con il presente atto, l'integrità delle proprie attribuzioni costituzionali nell'esercizio dell'attività politica volta alla tutela della sicurezza dello Stato — che, in relazione al caso di specie, si è concretata nella conferma del segreto di Stato su tutti i fatti ed i temi di prova indicati nell'atto di interpello del giudice dell'udienza preliminare che ha fatto seguito all'opposizione del segreto di Stato da parte dell'imputato Pollari —, attribuzioni lese dalla richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal pubblico ministero, in quanto fondata sull'utilizzazione di elementi di prova coperti da segreto di Stato.



Ne discende l'ammissibilità del presente ricorso anche sotto il profilo oggettivo, venendo in rilievo la lesione della sfera di attribuzioni costituzionali del potere ricorrente.

2.1. Nel merito: violazione degli articoli 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione in relazione all'art. 1, comma 1, lettere b) e c), 39, 40 (che ha sostituito l'art. 202 del codice di procedura penale) e 41 della legge n. 124/2007.

Codesta Corte ha costantemente fondato, fin dalla storica sentenza n. 86/1977, la legittimità costituzionale dell'istituto del segreto di Stato sulla sua preordinazione alla tutela dei supremi valori dell'esistenza, dell'integrità e dell'esistenza dello Stato democratico, valori posti al vertice di quelli su cui poggia la *salus reipublicae*.

È proprio il livello supremo di tali valori, tutelabili con il presidio del segreto di Stato, a giustificare la resistenza di tale presidio anche rispetto ad altri valori, funzioni ed interessi, pur costituzionalmente tutelati, quali il valore della giustizia e la funzione giurisdizionale.

Nella storica decisione poc'anzi citata, codesta Corte ha individuato nel Presidente del Consiglio dei ministri, quale organo responsabile della politica generale del Governo, ai sensi dell'art. 95 della Costituzione, il titolare del potere di segretazione, potere di natura squisitamente politica, il cui esercizio non può non soggiacere all'esclusivo controllo parlamentare (ex art. 94 della Costituzione), dinanzi al quale il Governo, e per esso il Presidente del Consiglio dei ministri, è politicamente responsabile.

La strumentalità dell'esercizio di tale potere di segretazione alla tutela dei supremi valori in questione ben giustifica il principio, anch'esso affermato nella poc'anzi citata sentenza, della non segretabilità di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Il Parlamento italiano, con la legge n. 801/1977 prima; e con la legge n. 124/2007, in puntuale applicazione dell'insegnamento di codesta Corte costituzionale ha riformato la disciplina dei Servizi.

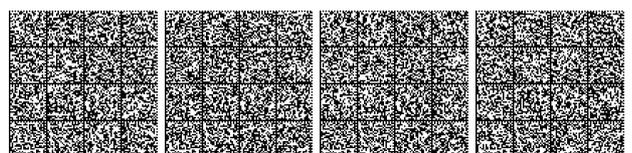
In particolare l'art. 1, comma 1 della legge n. 124/2007 attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento (lettera a); l'apposizione e la tutela del segreto di Stato (lettera b), nonché la conferma dell'opposizione del segreto di Stato (lettera c).

L'art. 39 della legge n. 124/2007 delimita l'area degli atti, dei documenti, delle notizie, delle attività coperti da segreto di Stato. L'art. 40 della stessa legge, che sostituisce l'art. 202 del codice di procedura penale, disciplina la tutela del segreto di Stato sul versante del processo penale, imponendo ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di un pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato (comma 1); facendo obbligo all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale venga opposto, da parte di un testimone, un segreto di Stato di informarne il Presidente del Consiglio dei ministri, sospendendo ogni iniziativa volta all'acquisizione della notizia oggetto del segreto (comma 2) disciplinando la procedura preordinata ad acquisire l'eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e le conseguenze di siffatta conferma, nel senso di prevedere che, laddove la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato sia essenziale per la definizione del processo, il giudice deve dichiarare non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, consentendo, comunque, all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi dagli atti, documenti e cose coperti da segreto (commi 3, 4, 5 e 6).

L'art. 41 vieta ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di pubblico servizio di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato, ribadendo l'obbligo dell'autorità giudiziaria, dinanzi alla quale, nel corso di un processo penale, sia stato opposto il segreto di Stato, di informarne il Presidente del Consiglio dei ministri (comma 1); prevede che, qualora il Presidente del Consiglio abbia confermato l'esistenza del segreto di Stato e la conoscenza di quanto coperto dal segreto risulti essenziale per la definizione del processo, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato (comma 3), essendo inibito alla predetta autorità l'acquisizione ed utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto (comma 5), salva la possibilità per l'autorità giudiziaria di procedere sulla base di elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto (comma 6).

Ricostruito sinteticamente il quadro giuridico rilevante ai fini della corretta delimitazione della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, quale autorità preposta alla tutela del segreto di Stato, ci si potrà agevolmente avvedere dell'illegittimità della richiesta di rinvio a giudizio denunciata con il presente atto, in quanto fondata sull'utilizzazione di elementi di prova concernenti fatti palesemente coperti dal segreto di Stato.

Il segreto di Stato opposto dall'imputato Pollari, come risulta dall'atto di interpello del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia (lettera f) dell'atto di interpello), ha ad oggetto, tra l'altro, la funzione della sede di via Nazionale a Roma, le persone che li operavano o la usavano e le attività ivi espletate.



Dal momento che il Presidente del Consiglio dei ministri ha attestato la riconducibilità di tutti i fatti ed i temi di prova indicati nel predetto atto di interpello alla sfera di efficacia di segreti di Stato già vigenti, è evidente l'infondatezza dell'assunto del pubblico ministero secondo il quale il rapporto diretto tra l'imputato Pompa e l'imputato Pollari, in ordine allo svolgimento delle attività attribuite all'imputato Pompa — mediante l'utilizzazione di risorse umane e materiali del SISMI —, non sarebbe assolutamente coperto da segreto di Stato.

Il rapporto in questione, essendo riferibile allo svolgimento di un'attività mediante l'utilizzazione di una struttura che, secondo l'impostazione accusatoria, sarebbe stata di pertinenza del SISMI (sede di via Nazionale in uso al Pompa), non può non esser ricondotto al tema di prova di cui alla lettera *f*) dell'atto di interpello (in cui si fa riferimento alla funzione della sede di via Nazionale a Roma, alle persone che lì operavano ed alle attività ivi espletate).

L'utilizzazione da parte del pubblico ministero degli elementi di prova aventi ad oggetto il rapporto tra l'imputato Pompa e l'imputato Pollari in ordine allo svolgimento delle attività contestate al capo *A*) della rubrica ridonda in un'evidente lesione della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, risolvendosi in un'inammissibile sostituzione dell'autorità giudiziaria all'autorità politica nella concreta determinazione di ciò che costituisce oggetto del segreto di Stato in relazione alla vicenda processuale in questione.

Come si è già avuto modo di osservare in sede di ricostruzione del quadro normativo che disciplina l'istituto del segreto di Stato, è solo al Presidente del Consiglio dei ministri, suprema autorità cui spetta la direzione politica dello Stato (ex art. 95 della Costituzione) — di cui l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica, ex art. 1, comma 1, lettera *a*) della legge n. 124/2007, costituisce una fondamentale articolazione — che spetta la determinazione, in concreto, dell'ambito di operatività del segreto di Stato, in conformità al disposto dell'art. 39 della legge n. 124/2007 (*cfr.*, *ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenza n. 24/2014).

Ne consegue la necessità di annullare la richiesta di rinvio a giudizio degli imputati, in quanto fondata sull'utilizzazione di elementi di prova riconducibili all'ambito del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato dal Presidente del Consiglio dei ministri, essendo inibita all'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 41, comma 5 della legge n. 124/2007, l'acquisizione ed utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto.

Per le suesposte considerazioni il ricorrente

Chiede che la Corte costituzionale:

A) dichiarare che non spettava alla Procura della Repubblica contro il Tribunale di Perugia chiedere il rinvio a giudizio degli imputati per il reato di cui al capo a) della rubrica sulla base dell'utilizzazione degli elementi di prova presenti agli atti relativi al rapporto diretto tra l'imputato Pollari e l'imputato Pompa in ordine all'attività ascritta a quest'ultimo, sul presupposto che tali elementi di prova non sarebbero coperti da segreto di Stato;

B) annullare la predetta richiesta di rinvio a giudizio.

Si allegano al presente ricorso per conflitto di attribuzione i seguenti atti:

- 1) sentenza del 1° febbraio 2013 del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia;*
- 2) sentenza n. 1198/15 della Suprema corte di cassazione;*
- 3) atto di interpello del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia del 4 maggio 2015;*
- 4) nota n. 0068707/5.2.5(13) UCSE GN3 del 4 giugno 2015 del Presidente del Consiglio dei ministri;*
- 5) trascrizione dell'udienza preliminare del 16 luglio 2015;*
- 6) deliberazione di proposizione del presente ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato adottata dal Consiglio dei ministri in data 27 agosto 2015.*

Roma, 28 agosto 2015

L'Avvocato dello Stato: GIANNUZZI



N. 234

*Ordinanza del 1° giugno 2016 del Tribunale di Pisa nel procedimento civile
promosso da Pieroni Enrico contro Provincia di Pisa*

Enti locali - Norme della Regione Toscana - Riordino delle funzioni provinciali e attuazione della legge n. 56 del 2014 - Trasferimento di beni e successione nei rapporti attivi e passivi.

- Legge della Regione Toscana 3 marzo 2015, n. 22 (“Riordino delle funzioni provinciali e attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni). Modifiche alla legge regionale n. 32/2002, alla legge regionale n. 67/2003, alla legge regionale n. 41/2005, alla legge regionale n. 68/2011 e alla legge regionale n. 65/2014”), artt. 10 e 11-*bis*, come modificati dalla legge regionale 5 febbraio 2016, n. 9 (Riordino delle funzioni delle province e della Città metropolitana di Firenze. Modifiche alla L.R. n. 22/2015, alla L.R. n. 70/2015, alla L.R. n. 82/2015 e alla L.R. n. 68/2011).

TRIBUNALE DI PISA

SEZIONE CIVILE

Pieroni Enrico con gli avv.ti M. De Gasperin e A. Farruggio lo rappresenta e difende come da procura in calce al ricorso introduttivo, ricorrente;

Contro Provincia di Pisa con gli avv.ti S. Salvini e M.A. Antoniani, resistente.

Il Giudice a scioglimento della riserva assunta all’udienza del 28 aprile 2016;

letti gli atti di causa e vista la documentazione prodotta ha emesso la seguente ordinanza;

Con ricorso in opposizione ad ordinanza ingiunzione n. 907/2015, Enrico Pieroni impugnava detta ordinanza emessa dalla Provincia di Pisa con cui veniva sanzionato l’illecito amministrativo da violazione della normativa rifiuti, eccependo la nullità della notifica effettuata a mezzo PEC in violazione dell’art. 18 legge n. 689/1981, la tardività dell’emanazione dell’ordinanza adottata dopo 169 giorni dalla trasmissione del verbale all’amministrazione avvenuta in data 22 settembre 2014, richiamando l’insegnamento della Corte di cassazione meno recente superata da altro orientamento secondo cui la legge non prevede alcun termine per la conclusione della fase decisoria del procedimento; nel merito, rilevava la carenza di motivazione del provvedimento impugnato laddove si fa riferimento ad una condotta di abbandono dei rifiuti definiti «pericolosi» senza tuttavia specificare la natura degli stessi; che, anzi non si trattava di rifiuti ma di oggetti parcheggiati in un piazzale asfaltato che lo stesso conduce in locazione: un autocarro per trasporto, immatricolato e funzionante, 13 trattrici agricole, 11 macchine agricole, varie attrezzature di tipo agricolo; assumeva che poiché l’area condotta in locazione non era asfaltata, soggetti estranei vi abbandonano dei rifiuti (frigoriferi, batteria, monitor *etc*), circostanza che non poteva giustificare il sequestro dell’area e degli attrezzi di sua proprietà; aggiungeva che si trattava di macchinari d’epoca non soggetti alla relativa disciplina dei veicoli d’epoca pronti all’uso.

Il ricorrente eccepeva dunque la carenza di motivazione, la mancanza del requisito di «rifiuto» degli oggetti sequestrati, la nullità dell’ordinanza per inosservanza dei requisiti minimi formali previsti dalla legge e asseriva di essere stato ritenuto responsabile dell’intera area di cui conduce in locazione una parte sola, mentre la restante zona è condotta in locazione da altri soggetti.

Sulla scorta di detti motivi chiedeva l’annullamento dell’ordinanza impugnata.

Si costituiva la Provincia di Pisa che preliminarmente eccepeva il sopravvenuto difetto della sua legittimazione passiva chiedendo «l’estromissione» dal giudizio.

A tal fine assumeva che, prima della modifica introdotta dalla L.R.T. 2016 n. 15, secondo la L.R. 18 maggio 1998, n. 25, la Provincia di Pisa aveva competenze specifiche in materia di rifiuti e in particolare in ordine all’effettuazione dei controlli ed all’applicazione delle sanzioni amministrative. In particolare, l’art. 6 della citata normativa stabiliva la competenza dell’ente resistente in materia di gestione dei rifiuti, bonifica e messa in sicurezza dei siti inquinanti...; che, la successiva legge n. 56/2014 ha stabilito che le province possano esercitare funzioni non fondamentali, disponendo all’art. 1 comma 89: Fermo restando quanto disposto dal comma 88, lo Stato e le regioni, secondo le rispettive competenze, attribuiscono le funzioni provinciali diverse da quelle di cui al comma 85, in attuazione dell’art. 118 della Costituzione, nonché al fine di conseguire le seguenti finalità: individuazione dell’ambito territoriale ottimale di eser-

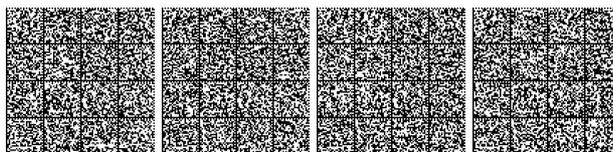


zio per ciascuna funzione; efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei comuni e delle unioni di comuni; sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio tra gli enti territoriali coinvolti nel processo di riordino, mediante intese o convenzioni. Sono altresì valorizzate forme di esercizio associato di funzioni da parte di più enti locali, nonché le autonomie funzionali. Le funzioni che nell'ambito del processo di riordino sono trasferite dalle province ad altri enti territoriali continuano ad essere da esse esercitate fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio da parte dell'ente subentrante; tale data è determinata nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 92 per le funzioni di competenza statale ovvero è stabilita dalla regione ai sensi del comma 95 per le funzioni di competenza regionale. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, lo Stato e le regioni individuano in modo puntuale, mediante accordo sancito nella Conferenza unificata, le funzioni di cui al comma 89 oggetto del riordino e le relative competenze; che, successivamente in data 11 settembre 2014 è stato sottoscritto l'Accordo nella conferenza unificata di Stato, regioni, comuni e province in virtù del quale lo Stato può e deve provvedere solo per le competenze che rientrano nelle materie di propria competenza legislativa esclusiva, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, mentre alle Regioni spetta provvedere per tutte le altre attualmente esercitate dalle province:

lo Stato dichiara che rientra nelle proprie competenze il riordino delle seguenti funzioni amministrative, non riconducibili alle funzioni fondamentali di cui all'art. 1 comma 85 della legge, attualmente esercitate dalle province:...

quanto alle funzioni in cui il riordino spetta alle Regioni, Stato e Regioni prendono atto e condividono che le funzioni attualmente svolte dalle Province che rientrano nelle competenze regionali sono necessariamente differenziate Regione per Regione. Si concorda a tal fine che ciascuna Regione provveda a definire l'elenco delle funzioni esercitate dalle rispettive province non riconducibili alle funzioni fondamentali di cui all'art. 1 comma 85 della legge e ad operare il riordino nel rispetto dei principi e secondo le modalità concordati nel presente accordo....

Deduceva l'ente provinciale che la legge n. 56/2014 ha fornito specifiche disposizioni in merito alle modalità del trasferimento allo Stato e alle Regioni delle funzioni non fondamentali svolte dalle province ed oggetto del riordino; che, in esecuzione delle disposizioni statali, è stata emanata la L.R.T.M 3 marzo 2015, n. 22 che all'art. 1: la presente legge dispone, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni), sul riordino di funzioni esercitate dalle province e dalla Città metropolitana di Firenze. Detta altresì norme per la città metropolitana e per l'esercizio associato delle funzioni dei comuni, funzionali al riordino. Il riordino è finalizzato alla riorganizzazione delle funzioni regionali e locali, al miglioramento delle prestazioni che le pubbliche amministrazioni erogano in favore dei cittadini e delle imprese, alla promozione della semplificazione dei processi decisionali, organizzativi e gestionali, in attuazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione e con l'obiettivo di perseguire l'efficienza e il miglioramento della produttività nella pubblica amministrazione. A tal fine, la riorganizzazione delle funzioni tiene conto del nuovo ordinamento delle province, dei processi aggregativi dei comuni e dell'istituzione della Città metropolitana di Firenze, nonché delle funzioni fondamentali degli enti locali e delle modalità di esercizio previste dalla legislazione statale. Art. 2: Funzioni oggetto di trasferimento alla Regione 1. Sono oggetto di trasferimento alla Regione, nei termini previsti dalla presente legge, le seguenti funzioni esercitate dalle province e dalla Città metropolitana di Firenze prima dell'entrata in vigore della presente legge secondo le norme richiamate di seguito e nell'allegato A:d) le seguenti funzioni in materia di ambiente: 1) le funzioni già esercitate dalle province prima dell'entrata in vigore della legge regionale 28 ottobre 2014, n. 61 (Norme per la programmazione e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di gestione dei rifiuti. Modifiche alla L.R. n. 25/1998 e alla L.R. n. 10/2010) e dalla medesima legge attribuite alla competenza della Regione, e per il cui effettivo trasferimento si rinviava alla presente legge; Restano ferme, in materia di strade regionali, le funzioni, diverse da quelle indicate al comma 1, lettera g), attribuite alle province, relative alla manutenzione e alle altre funzioni di cui all'art. 23 della legge regionale 10 dicembre 1998, n. 88 (Attribuzione agli enti locali e disciplina generale delle funzioni amministrative e dei compiti in materia di urbanistica e pianificazione territoriale, protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti, risorse idriche e difesa del suolo, energia e risorse geotermiche, opere pubbliche, viabilità e trasporti conferite alla Regione dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112). Il comma 3 della citata legge dispone: A seguito del trasferimento delle funzioni di cui ai commi 1 e 2, sono attribuiti alla Regione le connesse funzioni di autorità competente all'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 9 della legge regionale 28 dicembre 2000, n. 81 (Disposizioni in materia di sanzioni amministrative) e l'introito dei relativi proventi, fatto salvo quanto diversamente disposto da specifiche disposizioni in materia di competenza esclusiva dello Stato; che, nonostante l'espressa disposizione legislativa statale, la legge regionale 2016 n. 15 all'art. 5 prevede che il comma 1 dell'art. 5 della L.R. n. 25/1998 è sostituito dal seguente: «La Regione, fatto salvo quanto diversamente stabilito dalla normativa regionale, esercita tutte le funzioni amministrative, di pianificazione, di programmazione, di indirizzo e controllo in materia di gestione dei rifiuti, di spandimento fanghi in agricoltura, di bonifica e messa in sicurezza dei siti



inquinati non riservate dalla normativa nazionale allo Stato o ad enti diversi dalla Regione e dalla provincia ed in particolare»; che all'art. 6 è previsto che: le province e la Città metropolitana di Firenze provvedono all'individuazione, nell'ambito del piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP) e nel rispetto delle previsioni contenute nel piano regionale di gestione dei rifiuti, nonché sentiti le autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ed i comuni, delle zone idonee e di quelle non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti.», che all'art. 10 della prefata L.R.T. (come modificata dalla L.R. 2016 n. 9), si legge: «Trasferimento dei beni e successione nei rapporti attivi e passivi: La Regione e la provincia interessata o la città metropolitana definiscono mediante accordi, stipulati ai sensi del comma 13, in relazione alla funzione trasferita, i beni, le risorse strumentali e i rapporti attivi e passivi in corso da trasferire, secondo le regole stabilite dal presente art. 2. Sono esclusi dalla successione e dal relativo trasferimento, i residui attivi e passivi generati prima della data di trasferimento della funzione e i debiti e i crediti per prestazioni oggetto di obbligazioni scadute prima del trasferimento medesimo. È altresì esclusa la successione nei rapporti passivi derivanti da fatti e comportamenti illeciti, anche di natura omissiva posti in essere nell'esercizio delle funzioni oggetto di trasferimento. 3. Sono esclusi dalla successione i procedimenti già avviati al momento del trasferimento delle funzioni. Le province e la città metropolitana concludono tali procedimenti, mantengono la titolarità dei rapporti attivi e passivi da essi generati, curano l'eventuale contenzioso e l'esecuzione delle sentenze che ad essi si riferiscono. 17. Per quanto non diversamente regolato dalla presente legge, a seguito del trasferimento delle funzioni deriva la successione nei diritti e nelle eventuali relative controversie. Successivamente la L.R.T. n. 22/2015 è stata modificata dalla L.R.T. n. 2016/9 che ha inserito l'art. 11-*bis*: Deroghe al subentro in procedimenti, interventi, attività e rapporti 1. In deroga alle disposizioni dell'art. 10, la Regione subentra nei seguenti procedimenti, interventi, attività e rapporti: *a*) per la funzione in materia di agricoltura, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *a*): in tutti i procedimenti e interventi in corso; nei rapporti attivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti, e nei rapporti passivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti per i quali le risorse sono già previste nel bilancio regionale; *b*) per la funzione in materia di caccia e pesca, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *b*): in tutti i procedimenti, interventi, attività e rapporti attivi e passivi in corso, salvo quelli per i quali le province e la Città metropolitana di Firenze abbiano già assunto impegni di spesa o siano state loro assegnate risorse finanziarie dalla Regione, dallo Stato o dall'Unione europea; *c*) per la funzione in materia di orientamento e formazione professionale, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *c*): in tutti i procedimenti e le attività in corso, compresi quelli connessi alla programmazione comunitaria a valere sul POR FSE 2014-2020 e alle attività di chiusura del POR FSE 2007-2013; nei rapporti attivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti, e nei rapporti passivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti per i quali le risorse sono già previste nel bilancio regionale. In presenza di risorse per le quali risultano atti di impegno delle province e della Città metropolitana di Firenze, compresi quelli derivanti da impegni assunti dalla Regione in loro favore in relazione alla qualità originaria di enti attuatori, i pagamenti continuano ad essere effettuati dagli enti locali in qualità di enti pagatori fino all'esaurimento dei singoli interventi, su disposizione della Regione; con la deliberazione di cui al comma 2 si provvede all'individuazione delle modalità operative; *d*) per la funzione in materia di ambiente, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *d*), numeri 1), 3), 5), 6), e *6-bis*), nei procedimenti in corso di rilascio di pareri, autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati; nei rapporti attivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti, e nei rapporti passivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti per i quali le risorse sono già previste nel bilancio regionale; *e*) per la funzione in materia di energia, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *e*), nei procedimenti in corso di rilascio di pareri, autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati, salvo quanto previsto dall'art. 10-*bis*; nei rapporti attivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti, e nei rapporti passivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti per i quali le risorse sono già previste nel bilancio regionale; *f*) per la funzione in materia di difesa del suolo, di cui all'art. 2, comma 1, lettera *d*), numero 2): nei procedimenti in corso di rilascio di pareri, autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati; nei rapporti attivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti, e nei rapporti passivi connessi allo svolgimento di detti procedimenti per i quali le risorse sono già previste nel bilancio regionale; *g*) nei procedimenti in corso, connessi a quelli per i quali il presente comma prevede il subentro della Regione. 2. L'individuazione puntuale dei procedimenti, delle attività, degli interventi e dei rapporti di cui al comma 1, è effettuata con deliberazione della Giunta regionale, previa trasmissione da parte dell'ente degli elementi che consentono detta puntuale individuazione. La successione nei procedimenti, nelle attività, negli interventi e nei rapporti medesimi, come individuati con la citata deliberazione della Giunta regionale, decorre dalla data di pubblicazione della deliberazione sul Bollettino ufficiale della Regione Toscana. La deliberazione dà conto degli eventuali motivi ostantivi alla successione in determinati procedimenti, interventi, attività e rapporti in corso, nonché delle risorse previste nel bilancio regionale che consentono l'effettivo subentro in rapporti passivi in corso. La deliberazione può dettare disposizioni speciali, anche relative ai termini, per la conclusione dei procedimenti e la definizione dell'arretrato.



Nei casi in cui risultino decorsi i termini per la conclusione di procedimenti, ovvero nei casi in cui i procedimenti debbano essere conclusi in un numero di giorni inferiore a un terzo di quelli previsti, la deliberazione dà atto di detta decorrenza o prossimità, e indica i termini, non superiori a quelli originariamente previsti, entro i quali la Regione provvede a definire i procedimenti; in relazione alla consistenza dell'arretrato, per i procedimenti per i quali sono decorsi i termini per la conclusione può essere prevista la definizione a seguito di richiesta dell'interessato sulla base della documentazione già trasmessa all'ente locale.

5. Restano comunque nella competenza della provincia e della Città metropolitana di Firenze le controversie, attinenti ai procedimenti, agli interventi, alle attività e ai rapporti di cui al comma 1, originate da fatti antecedenti alla data del 1° gennaio 2016, e l'esecuzione delle relative sentenze, con riferimento agli eventuali effetti di natura finanziaria da esse derivanti....

Ad avviso della Provincia di Pisa sia l'art. 10 della L.R.T. n. 22/2015 che l'art. 11-*bis* introdotto dall'art. 6 della L.R.T. contrastano con la legge statale e precisamente con l'art. 1 comma 96 della legge n. 56/2014 che prevede che l'ente che subentra nella funzione succede anche nei rapporti attivi e passivi in corso, compreso il contenzioso; il trasferimento delle risorse tiene conto anche delle passività; sono trasferite le risorse incassate relative a pagamenti non ancora effettuati, che rientrano nei rapporti trasferiti. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

Premessi tali elementi di fatto, in diritto, e con particolare riferimento al requisito della legittimazione passiva della Provincia di Pisa, quest'ultima evidenziava l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 commi 3 e 17 e dell'art. 11-*bis* che hanno escluso il subentro della Regione Toscana nei rapporti attivi e passivi e quindi nei procedimenti in corso relativi alle funzioni non fondamentali prima esercitate dalle province ed ora trasferite alle regioni (compreso il relativo contenzioso) ed anche dell'art. 11-*bis*, che in deroga alla previsione di cui all'art. 10 L.R.T. n. 22/2015 ha stabilito il subentro della regione Toscana nei procedimenti in corso, ha escluso il subentro per i casi di contenzioso in corso per violazione degli articoli 3, 117 e 24 della Costituzione.

Con riferimento a detta ultima norma, lamentava l'ente provinciale l'illegittimità costituzionale delle citate norme regionali per violazione del diritto di difesa (art. 24 della Costituzione), in quanto, con il trasferimento delle funzioni, dei fascicoli e del personale presso l'ente regionale, essa sarebbe nell'impossibilità di decidere la tattica difensiva, di esaminare i fascicoli e di avvalersi del personale dislocato presso la Regione.

In realtà, la Provincia di Pisa può richiedere, sulla scorta di quanto previsto dalla stessa legge regionale, l'avvalimento del personale trasferito (ed anche la trasmissione dei fascicoli), avvalimento che essendo stata esclusa per le attività di contenzioso dalla deliberazione della Giunta regionale n. 193 del 16 marzo 2016 non rende illegittima sotto detto profilo la legge regionale, in quanto l'esclusione è stata contemplata dalla delibera di giunta impugnabile innanzi al g.a.

1. L'azione proposta dal ricorrente

Il ricorrente ha proposto opposizione avverso ordinanza ingiunzione emessa dalla provincia di Pisa n. 907/2015 con la quale l'ente applicava la sanzione di 1.200,00 euro in seguito alla contestazione mossa da personale dei CC di San Giuliano Terme oltre rimborso spese; l'ordinanza veniva emessa a seguito del sequestro dei trattori e macchine agricole in possesso del Pieroni, ritenuti dai CC della stazione di S. Giuliano Terme rifiuti pericolosi abbandonati. Eccepeva sia la presenza di vizi formali che sostanziali dell'atto.

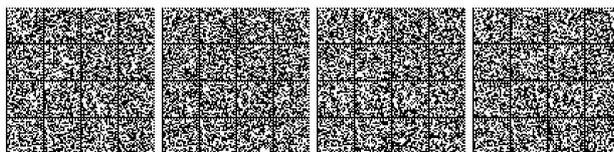
La provincia di Pisa eccepeva la carenza sopravvenuta della sua legittimazione passiva per essere competente la Regione Toscana che dovrebbe subentrare in base al disposto della citata legge statale n. 2014/56, ma il cui subentro è stato escluso, in contrasto con quanto disposto dal legislatore nazionale, dalla legge regionale n. 22/2015 e dalla L.R. 2016 n. 9.

Del tutto preliminare, quindi, è accertare se la Provincia di Pisa sia legittimata rispetto all'opposizione proposta dal Pieroni.

4. Rilevanza

In merito alla rilevanza, osserva il Tribunale che non è possibile disapplicare la legge regionale in contrasto con la legge statale. E che se in base alla legge regionale la legittimazione passiva spetta alla provincia di Pisa, al contrario secondo la normativa statale la legittimazione è attribuita per le controversie in corso alla Regione.

Afferma la S.C. che, nel caso di apparente incompatibilità tra una disposizione di legge statale che richiede un certo titolo abilitativo per un intervento edilizio e una norma di legge regionale che sembri adottare una diversa soluzione, al giudice penale è vietata la disapplicazione della disciplina regionale che appaia in contrasto con una legge dello Stato (vedi Corte costituzionale, 14 giugno 1990, n. 285). Lo stesso giudice, però, per evitare possibili questioni di legittimità costituzionale, deve anzitutto risolvere in chiave interpretativa l'apparente contrasto tra norme (Cassazione 2010 n. 24243).



Laddove dunque non si è in presenza di apparente contrasto ma di effettivo e reale contrasto — come evidente nel caso di specie laddove la Regione Toscana ha negato il subentro dell'ente regionale nelle controversie in atto previsto invece dal legislatore nazionale — il giudice deve sollevare questione di costituzionalità.

Dunque, per decidere la presente controversia occorre deliberare in merito alla sussistenza o meno della legittimazione passiva della Provincia di Pisa, sulla base dell'art. 10 della L.R.T. n. 22/2015, disposizione rispetto alla quale è stata sollevata questione di costituzionalità.

Non manifesta infondatezza

La preservazione della competenza della Provincia di Pisa in materia di controversie in corso nella materia oggetto del riordino (tutela dell'ambiente) appare in contrasto con gli articoli 3 e 117 comma 1.

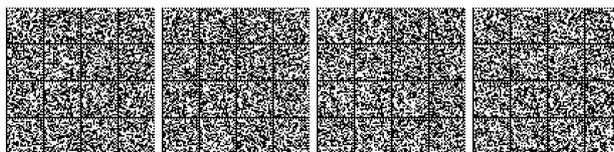
In particolare:

La deroga al subentro della Regione nei procedimenti in corso per i fatti antecedenti al primo gennaio 2016 si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato le seguenti materie:

- a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;
- b) immigrazione;
- c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;
- d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;
- e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie;
- f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; *referendum* statali; elezione del Parlamento europeo;
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
- h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;
- i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;
- l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;
- m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- n) norme generali sull'istruzione;
- o) previdenza sociale;
- p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, Province e Città metropolitane;
- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;
- r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Gli articoli 10 e 11-*bis* citati violano dunque la competenza esclusiva dello Stato in materia di norme processuali, atteso che la Regione Toscana ha legiferato in materia processuale (successione nelle controversie) diversamente da quanto disposto dallo Stato e ha negato il subentro della Regione nei procedimenti in corso nelle materie oggetto del riordino e del relativo contenzioso, trattandosi di materie che riguardano la disciplina processuale demandata esclusivamente come la tutela dell'ambiente allo Stato.

Inoltre, l'esclusione del subentro della Regione Toscana nelle controversie in atto risulta in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, inteso come principio di ragionevolezza, quale corollario del principio di uguaglianza, in quanto comporta la conseguenza irragionevole ed incoerente di non consentire — diversamente da quanto accade nella altre regioni — il subentro della Regione Toscana nelle controversie in corso, prevedendo, contrariamente a quanto stabilito dalla legge statale una disciplina diversa nella Regione Toscana, con conseguente disparità di trattamento.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953,

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli articoli 10 e 11-bis delle L.R.T. n. 22/2015 — come modificata dalla L.R.T. 2016/9 — per contrasto con la legge statale n. 56/2014 e dunque con gli articoli 3, 24 e 117 della Costituzione, nella parte in cui dette norme non consentono il subentro delle regioni nelle controversie in corso nelle materie oggetto del riordino di cui alla legge n. 56/2014. Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, previa acquisizione delle operazioni notificatorie di cui oltre.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della Cancelleria alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale della Toscana e comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Toscana.

Così deciso in Pisa, il 10 maggio 2016

Il Giudice: BALSAMO

16C00317

N. 235

Ordinanza del 17 giugno 2016 della Commissione tributaria provinciale di Siracusa sul ricorso proposto da Roma trasporti di Scillieri Guglielmo & C. Sas contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Siracusa

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Assenza di contraddittorio con il contribuente anteriormente all'emissione di un avviso di accertamento - Diritto del contribuente di ricevere copia del verbale con cui si concludano le operazioni di accertamento e di disporre di un termine di sessanta giorni per eventuali controdeduzioni - Previsione nelle sole ipotesi in cui l'Amministrazione abbia effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale del contribuente.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), artt. 32, 39 e 41-bis; legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), art. 12, comma 7.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI SIRACUSA

SEZIONE 5

riunita con l'intervento dei signori:

Russo Isidoro, Presidente;
Boscarino Maria Stella, relatore;
Rossomandi Luca, giudice;

ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 362/2015 depositato il 10 febbraio 2015, avverso avviso di accertamento n. TY7021C2048/2014 IVA - Altro 2010; avverso avviso di accertamento n. TY7021C2048/2014 IRAP 2010;

Contro Ag. Entrate - Direzione provinciale Siracusa;

proposto dal ricorrente: Roma Trasporti di Scillieri Guglielmo & C. S.A.S. piazza Umberto I n. 5 - 96012 Avola (SR), difeso da: Antonuccio Guido, via Senatore G. Maielli, 12 - 96100 Siracusa.



Svolgimento del processo

1. Con il ricorso introduttivo, notificato all'Agenzia delle entrate di Siracusa il 29 gennaio/2 febbraio 2015, iscritto al numero 362/15, Roma Trasporti di Scillieri Guglielmo & C. S.A.S., rappresentata e difesa dal dottor Guido Antonuccio e dal dottor Giuseppe Trunfio, ricorreva avverso l'avviso di accertamento n. TY7021C02048/2014, con il quale, per l'anno di imposta 2010, era stata disconosciuta la deducibilità di costi per euro 87.885,00 e, conseguentemente, a seguito della rettifica del reddito dichiarato, era stato intimato il pagamento della complessiva somma di euro 30.611,50, a titolo di Irap ed IVA, oltre sanzioni.

L'Agenzia delle entrate aveva verificato il reddito relativo all'anno d'imposta in questione, ed invitato l'interessato a produrre documentazione fiscale; non avendo il ricorrente ottemperato all'invito, l'Agenzia delle entrate aveva sostanzialmente disconosciuto la deducibilità del 96% di tutti i costi sostenuti dalla società ricorrente.

Quest'ultima, con il ricorso introduttivo, negando di avere ricevuto l'invito (settimo motivo di ricorso), lamentava: la giuridica inesistenza della notifica dell'atto impugnato; alcune carenze, nell'atto impositivo, dei requisiti richiesti dal legislatore con la normativa vigente; la nullità dell'atto impugnato per difetto di valida sottoscrizione nonché per la mancata indicazione del responsabile del procedimento; mancanza di esatta determinazione degli interessi dovuti; illegittimità della richiesta di versamento della percentuale a titolo di aggio; difetto di motivazione; violazione dell'art. 12, comma 7, dello statuto del contribuente, per mancato rispetto del diritto al contraddittorio preventivo che avrebbe dovuto comportare il rilascio di una copia del processo verbale di chiusura delle operazioni di controllo con la concessione di un termine dilatorio pari a 60 giorni per la presentazione di documenti e memorie, nonché violazione dei principi affermati dalla Cassazione circa il diritto al contraddittorio endoprocedimentale; difetto di motivazione, anche in relazione all'entità delle somme pretese; violazione dell'art. 40 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, relativo all'obbligo di emettere un unico avviso di accertamento ai fini della rettifica sia del reddito della società che di quello delle persone fisiche dei soci; infondatezza dell'avviso di accertamento, essendo i costi indicati in dichiarazione deducibili; inapplicabilità delle sanzioni.

Concludeva chiedendo l'annullamento dell'atto impugnato.

2. In data 2 luglio 2015 si costituiva in giudizio l'Agenzia delle entrate di Siracusa che, dopo puntuale *excursus* della normativa di riferimento, difendeva la legittimità del proprio operato; osservava, al riguardo, che l'attività di controllo era scaturita dalla circostanza che, nella dichiarazione dei redditi trasmessa dalla società ricorrente, risultavano dichiarate spese deducibili piuttosto consistenti rispetto alla tipologia di attività esercitata ed al totale dei compensi dichiarati. L'Ufficio aveva notificato l'invito a produrre una serie di documenti fiscali, mediante notifica eseguita il 26 giugno 2014 ai sensi dell'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, stante l'irreperibilità del contribuente; poiché a tale comunicazione non aveva fatto seguito la trasmissione della richiesta documentazione, l'Amministrazione, conclusa l'istruttoria, aveva emesso e notificato l'avviso di accertamento impugnato, recuperando a tassazione i costi (quote di ammortamento ed altri componenti negativi).

A proposito dei motivi di ricorso, l'Ufficio controdeduceva: quanto alla notifica dell'atto impugnato, l'irrelevanza dell'apposizione della relata di notifica e dell'intermediazione di un agente notificatore, alla stregua della costante giurisprudenza in materia; sulla giuridica inesistenza dell'atto, l'Ufficio eccepeva di aver utilizzato il modello di accertamento conforme alla normativa vigente; quanto alla sottoscrizione, l'Ufficio produceva l'atto dispositivo con il quale il direttore provinciale aveva attribuito la delega di firma al funzionario che aveva firmato l'atto impugnato; l'Ufficio, ancora, eccepeva che il responsabile del procedimento era stato correttamente individuato nell'accertamento impugnato; quanto all'indicazione degli interessi e dell'aggio, l'Ufficio si richiamava alle disposizioni normative che prevedono tali pretese; quanto alla motivazione, eccepeva che la società contribuente era stata invitata a produrre la documentazione comprovante la certezza ed inerenza dei costi esposti in dichiarazione, e, in carenza, risultava legittima l'azione accertativa posta in essere ai sensi del 41-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973; quanto alla violazione del principio del contraddittorio, eccepeva l'inesistenza di una norma che imponga all'Amministrazione di notificare il destinatario di un avviso di accertamento antecedentemente alla predisposizione dello stesso. In particolare, l'Ufficio ricordava che l'art. 12 dello statuto del contribuente riconosce ai contribuenti una serie di garanzie ma solo nell'ipotesi di accessi, ispezioni e verifiche fiscali eseguiti nei locali destinati all'esercizio delle attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali.

Invece, quando l'organo accertatore non esegue alcun accesso, ispezione o verifica fiscale nei locali in questione, ma procede ad attività di controllo all'interno dei propri uffici, non vengono estese in favore dei contribuenti le garanzie del contraddittorio anteriormente alla notifica dell'atto impositivo.



L'Agenzia, ancora, eccepiva che l'Amministrazione finanziaria, in conformità alla disciplina normativa vigente, non ha alcun obbligo di convocare il contribuente, non esistendo alcuna norma nell'ordinamento tributario che stabilisca la sanzione della nullità dell'avviso di accertamento emesso e notificato senza contraddittorio preventivo con il contribuente.

L'Agenzia concludeva, nel senso che, nel diritto tributario vigente, l'attività istruttoria svolta ai fini dell'accertamento del tributo non è retta dal principio del contraddittorio, avendo l'Amministrazione una facoltà discrezionale e non un obbligo di instaurare il contraddittorio preventivo.

Quanto agli ulteriori motivi di ricorso, l'Agenzia deduceva che l'atto impositivo era stato adeguatamente motivato; che nessuna violazione dell'art. 40 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973 si era concretizzata, in quanto nell'avviso di accertamento era stato indicato il maggior reddito accertato alla società, attribuito pro quota ai due soci; eccepiva, infine, circa il merito della pretesa dell'Ufficio, la genericità delle contestazioni; e la legittimità delle sanzioni irrogate.

Con memoria dell'11 marzo 2016, parte ricorrente controdeduceva alle argomentazioni dell'Agenzia; tra l'altro, eccepiva che l'invito alla produzione dei documenti contabili non era mai pervenuto, e ciò perchè il messo lo aveva notificato utilizzando la procedura per gli irreperibili assoluti (che prevede il deposito dell'atto in busta sigillata presso il comune ed affissione di avviso di deposito sempre all'albo comunale), procedura legittima solo qualora il destinatario non abbia alcuna abitazione, ufficio o azienda nel comune dove deve essere eseguita notificazione, ma la società ricorrente, fin dal 2003, aveva la propria sede in Avola, come da certificazione della CCIAA, ed in tale sede il messo avrebbe dovuto eseguire la notifica.

Nel merito, la società ricorrente insisteva circa la deducibilità dei costi non riconosciuti dall'Ufficio, producendo tutta la documentazione contabile della società relativa all'anno d'imposta 2010 (registro acquisti, fatture di acquisto, documentazione contabile relativa ai costi esclusi dal campo di applicazione *Iva*).

Insisteva nell'accoglimento del ricorso.

Il 4 aprile 2016 le parti insistevano nelle rispettive conclusioni ed esaurita la discussione orale il ricorso veniva trattenuto in decisione.

L'oggetto della controversia e la normativa di riferimento.

3. Avuto riguardo alla circostanza che, alle numerose doglianze della società ricorrente, l'Amministrazione finanziaria ha replicato depositando documentazione varia ed invocando giurisprudenza contraria alle tesi della ricorrente (che condurrebbe alla reiezione di tutte le censure ad eccezione di quella relativa alla violazione dell'art. 12 Stat. Contribuente), diventa di cruciale importanza (e determinante ai fini della risoluzione della controversia) chiarire la legittimità o meno delle disposizioni in materia, nella parte in cui non prevedono alcun contraddittorio nell'ipotesi di accertamenti fiscali usualmente definiti «a tavolino», vale a dire eseguiti presso gli uffici della stessa amministrazione finanziaria, come nel caso in questione.

Si tralasceranno le disposizioni in materia IVA (articoli 54 e 55 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633) applicate nel caso in esame, dovendosi condividere l'orientamento della Cassazione SS.UU., decisione del 9 dicembre 2015, n. 24823 (v. *infra*), con il conseguente obbligo di disapplicazione delle norme che non prevedono il preventivo contraddittorio, per violazione del diritto eurounitario.

Ai fini delle imposte sui redditi gli articoli 38, 39, 40, 40-bis, 41 e 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600 disciplinano i diversi tipi di avvisi di accertamento o atti di rettifica e non prevedono obblighi di preventivo contraddittorio con il destinatario dell'accertamento anteriormente all'emissione dell'accertamento.

La legge n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, prevede garanzie, di carattere procedimentale (formazione di un verbale di chiusura delle operazioni; rilascio di copia del medesimo al contribuente; facoltà del contribuente di comunicare osservazioni e richieste e corrispondente dovere dell'Ufficio di valutarle; divieto per l'Ufficio di emettere l'avviso di accertamento prima della scadenza del termine dilatorio di sessanta giorni dal rilascio di copia del verbale, salva la ricorrenza di particolare e motivata urgenza) che si applicano soltanto agli accertamenti emessi in esito ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente.

Ad eccezione, quindi, di tali ipotesi, la struttura del procedimento in questione, come d'altra parte pacificamente ammesso dalla medesima Agenzia resistente, comporta che, allorquando l'amministrazione finanziaria, d'ufficio, procede ad una verifica fiscale nei riguardi di un contribuente, non ha alcun obbligo, sanzionato a pena di nullità, di innestare un contraddittorio preventivo anteriormente alla conclusione del procedimento di accertamento. L'Ufficio, infatti, come argomentato nelle controdeduzioni dell'Agenzia, può formarsi un principio di convincimento del tutto autonomo circa la possibilità di procedere ad una rettifica, sulla base di una istruttoria già compiuta, oppure in attuazione di disposizioni che prevedono meccanismi di tassazione di tipo presuntivo.



Può accadere, invece, che decida di coinvolgere il contribuente, anche al fine di raccogliere dati ed elementi necessari o utili per la verifica della posizione fiscale, e in tal caso può invitare il contribuente (come avvenuto nel caso in questione) a produrre documentazione fiscale.

Nel caso specifico, tale comunicazione non è andata a buon fine, per le ragioni sulle quali, sostanzialmente, le parti convergono (la comunicazione è stata notificata con il rito degli irreperibili, che comporta deposito ed affissione presso gli uffici comunali, anziché presso la sede dell'azienda, la quale lamenta di non averne saputo nulla); ma tale aspetto non è particolarmente rilevante ai fini della questione che viene sottoposta alla Corte: infatti, quand'anche l'invito a comparire fosse andato a buon fine, ed il contribuente avesse consegnato la documentazione richiesta, in ogni caso la successiva fase procedimentale si sarebbe svolta senza alcun contraddittorio. In pratica, l'amministrazione finanziaria, esaminati gli atti e i documenti eventualmente consegnati dal contribuente, avrebbe adottato le proprie decisioni, provvedendo direttamente ad emettere un atto impositivo, senza previamente informare il contribuente delle conclusioni alle quali fosse pervenuta dopo aver esaminato la documentazione relativa alla sua posizione fiscale.

In sostanza, come riportato nelle difese dell'Agenzia delle entrate, nessuna norma nell'ordinamento tributario impone che, prima di emettere l'avviso di accertamento (atto impositivo), il contribuente debba essere informato.

Come si vede, risulta a questo punto irrilevante distinguere le varie ipotesi, cioè se, nella fase iniziale dell'accertamento d'ufficio, il contribuente sia stato convocato per consegnare documenti, o meno, oppure se sia stato convocato ma non si sia presentato, ovvero ancora sia stato convocato e sia comparso, depositando la documentazione fiscale chiesta; infatti, in ogni caso, quand'anche tale convocazione ci sia stata, sia che il contribuente abbia assolto alla richiesta, consegnando dati ed elementi richiesti ai fini della verifica della sua posizione fiscale, sia che contribuente non si sia presentato (come avvenuto nel caso in questione, e a prescindere se tale omissione sia riconducibile ad errore della medesima amministrazione finanziaria nel notificare l'invito a comparire in luogo diverso dalla sede aziendale), comunque l'esito è lo stesso: l'amministrazione procedente istruisce la pratica in assenza del contribuente, valuta la documentazione eventualmente fornita dall'interessato, dopodiché assume le proprie decisioni e — senza previamente avvisarne il contribuente — le formalizza nell'avviso di accertamento contenente la contestazione delle violazioni, l'irrogazione delle sanzioni, l'intimazione al pagamento.

Avverso tale atto, il contribuente può soltanto presentare ricorso giurisdizionale (se del caso, a seconda del valore della controversia, nella forma dell'istanza di reclamo-mediazione che vale come ricorso decorso il termine di 90 giorni senza accoglimento dell'istanza o conclusione della mediazione), fermo restando che l'avviso di accertamento, decorsi 60 giorni dalla notifica, è titolo esecutivo per la riscossione delle somme indicate.

Si deve ulteriormente precisare che nel caso in questione l'avviso di accertamento è stato emesso ai sensi delle seguenti norme:

decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, articoli 39 (rubricato «Redditi determinati in base alle scritture contabili»), comma 1, lettera *d*) (il quale prevede che, per i redditi d'impresa delle persone fisiche, l'ufficio procede alla rettifica «se l'incompletezza, la falsità o l'inesattezza degli elementi indicati nella dichiarazione e nei relativi allegati risulta dall'ispezione delle scritture contabili e dalle altre verifiche di cui all'art. 33 ovvero dal controllo della completezza, esattezza e veridicità delle registrazioni contabili sulla scorta delle fatture e degli altri atti e documenti relativi all'impresa nonché dei dati e delle notizie raccolti dall'ufficio nei modi previsti dall'art. 32. L'esistenza di attività non dichiarate o la inesistenza di passività dichiarate è desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti») e 41-*bis* (il quale, rubricato «accertamento parziale», stabilisce che «senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti dall'art. 43, i competenti uffici dell'Agenzia delle entrate, qualora dalle attività istruttorie di cui all'art. 32, primo comma, numeri da 1) a 4), nonché dalle segnalazioni effettuati dalla Direzione centrale accertamento, da una Direzione regionale ovvero da un ufficio della medesima Agenzia ovvero di altre Agenzie fiscali, dalla Guardia di finanza o da pubbliche amministrazioni ed enti pubblici oppure dai dati in possesso dell'anagrafe tributaria, risultino elementi che consentono di stabilire l'esistenza di un reddito non dichiarato o il maggiore ammontare di un reddito parzialmente dichiarato, che avrebbe dovuto concorrere a formare il reddito imponibile, compresi i redditi da partecipazioni in società, associazioni ed imprese di cui all'art. 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, o l'esistenza di deduzioni, esenzioni ed agevolazioni in tutto o in parte non spettanti, nonché l'esistenza di imposte o di maggiori imposte non versate, escluse le ipotesi di cui agli articoli 36-*bis* e 36-*ter*, possono limitarsi ad accertare, in base agli elementi predetti, il reddito o il maggior reddito imponibili, ovvero la maggiore imposta da versare, anche avvalendosi delle procedure previste dal decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218. Non si applica la disposizione dell'art. 44.»).



L'istruttoria — come si evince dalla copia dell'invito, prodotto in giudizio dall'Agenzia — è avvenuta ai sensi dell'art. 32 (che prevede, fra le altre ipotesi, l'invito al contribuente a esibire o trasmettere atti e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento).

Tale disposizione stabilisce, per quanto qui rileva, che gli inviti e le richieste devono essere notificati ai sensi dell'art. 60. Dalla data di notifica decorre il termine fissato dall'ufficio per l'adempimento, che non può essere inferiore a 15 giorni, prorogabile di altri 20.

Le notizie ed i dati non addotti e gli atti, i documenti, i libri ed i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa, salvo che il contribuente depositi in allegato all'atto introduttivo del giudizio di primo grado in sede contenziosa le notizie, i dati, i documenti, i libri e i registri, dichiarando contestualmente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile.

Come si evince dall'atto impugnato, l'Agenzia ha altresì applicato il decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, articoli 25 (che fa rinvio, per le attività di controllo e rettifica della dichiarazione, per l'accertamento e per la riscossione dell'imposta regionale, nonché per il relativo contenzioso, alle disposizioni in materia di imposte sui redditi) e 32 (in vigore alla data dell'accertamento, prevedeva l'ammontare delle sanzioni amministrative per le violazioni relative alla dichiarazione).

Come si desume dalla lettura dell'art. 32 decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, una volta avviata l'istruttoria (nel caso in questione, a seguito di invito all'interessato alla trasmissione di atti, i documenti, i libri ed i registri, ma la disposizione in questione prevede altre modalità di acquisizione di dati e notizie, in alcuni casi coinvolgendo nella fase iniziale il contribuente, come nell'ipotesi di invio di questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento nei confronti degli stessi contribuenti o nei confronti di altri contribuenti con i quali si siano intrattenuti rapporti, in altri casi senza contatti con il contribuente, mediante acquisizione di dati e notizie presso terzi: si vedano le numerose categorie indicate nel citato art. 32), l'Amm.ne esamina la documentazione acquisita, e, conclusa l'istruttoria, raggiunte le proprie determinazioni, senza alcun previo contraddittorio con il contribuente, provvede all'emissione dell'avviso di accertamento, che comprende, oltre le maggiori imposte accertate, l'irrogazione di sanzioni amministrative, con intimazione ad adempiere; l'atto, decorsi 60 giorni dalla notifica, è titolo esecutivo.

4. Nella vicenda in esame da parte di questo Collegio giudicante, le tesi che si fronteggiano sono quelle del ricorrente, secondo il quale una volta che l'amministrazione finanziaria abbia istruito la pratica, valutato i dati e gli elementi raccolti, e concluso l'istruttoria, pervenendo alle proprie decisioni, prima dell'emissione dell'atto impositivo negativo deve instaurare contraddittorio con il contribuente, comunicandogli circa le proprie conclusioni ed accordandogli un termine per la presentazione di memorie e documenti avverso le conclusioni negative alle quali l'amministrazione stessa sia pervenuta; e la tesi dell'Ufficio, secondo il quale l'obbligo di instaurare il contraddittorio con il contribuente prima dell'emissione dell'atto impositivo è riconosciuto dall'art. 12 dello statuto del contribuente unicamente nell'ipotesi in cui l'attività di verifica si sia svolta mediante accessi, ispezioni e verifiche fiscali eseguite nei locali destinati all'esercizio dell'attività del contribuente, ma non nell'ipotesi in cui l'accertamento sia stato avviato a seguito dell'iniziativa dell'ufficio senza accesso nei luoghi di residenza del contribuente, nella sede o nei locali dell'impresa.

La problematica, dunque, ruota intorno alla necessità o meno di avvisare il contribuente del fatto che, a conclusione di un'attività di controllo eseguita presso gli uffici dell'amministrazione finanziaria, quest'ultima è pervenuta alla decisione di emettere un atto impositivo.

La giurisprudenza è ferma nell'escludere che le garanzie in tema di contraddittorio assicurate al contribuente sottoposto a verifiche fiscali presso la propria residenza ovvero nella sede o nei locali dell'impresa debbano essere estese ai casi di attività di controllo presso gli uffici dell'amministrazione finanziaria.

La tesi prospettata dall'Ufficio nel presente giudizio risulta, quindi, conforme alla giurisprudenza formatasi sul richiamato art. 12 dello Statuto del contribuente, stante il tenore testuale della norma, limitata alle verifiche fiscali presso il contribuente.

Ebbene, tale disposizione, come verrà meglio chiarito in seguito, non appare rispettosa della normativa di seguito indicata, e conseguentemente, questo Collegio giudicante ritiene che la soluzione della presente controversia non possa prescindere dalla sottoposizione delle questioni di legittimità costituzionale *infra* indicate.

Rilevanza e motivazioni delle questioni sollevate.

5. Nel caso in esame di questa Commissione, il contribuente lamenta che gli è pervenuto un atto di accertamento istruito e formato dall'amministrazione finanziaria in assenza di alcun contraddittorio.



Ora, nell'ordinamento giuridico interno non si ravvisa un generalizzato obbligo di contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo di formazione dell'atto fiscale, in quanto le garanzie, di carattere procedimentale, predisposte dalla legge n. 212 del 2000, art. 12, comma 7 si applicano soltanto agli accertamenti emessi in esito ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente; e non in relazione agli accertamenti derivanti da verifiche effettuate presso la sede dell'Ufficio, in base alle notizie acquisite da altre pubbliche amministrazioni, da terzi ovvero dallo stesso contribuente, in conseguenza della compilazione di questionari o in sede di colloquio (c.d. «verifiche a tavolino»).

6. La giurisprudenza ha ritenuto che, anche dopo l'entrata in vigore dello Statuto del contribuente (legge n. 212/2000), non sia possibile ritenere esistente un principio generale di contraddittorio in ordine alla formazione della pretesa fiscale: Cassazione, n. 26316/10; con specifico riferimento alla previsione della legge n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, Cassazione 21391/14, 15583/14, 13588/14, 7598/14, 25515/13, 2360/13, 446/13 16354/12; con riguardo all'avviso bonario previsto, dall'art. 6, comma 5, della predetta legge, in relazione alle cartelle decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, ex art. 36-*bis*: Cassazione 12023/15, 8342/12, 7536/11, 795/11.

In contrario, Cassazione, ss.uu., 19667/14 e 19668/14, che sviluppano l'argomento di una generalizzata espansione della garanzia del contraddittorio (peraltro in fattispecie diverse da quella in esame), quale espressione di principio immanente all'ordinamento nazionale ed a quello europeo.

Si deve osservare che poco prima, Cassazione civile, sez. tribunale, con decisione del 5 febbraio 2014 n. 2594, in relazione ad una censura di omessa violazione della legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 12, comma 7, da intendersi esteso anche ai casi di «istruttoria condotta nella sede dell'Ufficio tributario» (onde non incorrere nel vizio di incostituzionalità), aveva ritenuto il motivo fondato.

Di seguito, le Sez. un., con la decisione 18 settembre 2014, n. 19667, dopo aver premesso che lo statuto del contribuente è costituito da un complesso di norme la cui precipua funzione è quella di improntare l'attività dell'amministrazione finanziaria alle regole dell'efficienza e della trasparenza, nonché quella di assicurare l'effettività della tutela del contribuente nella fase del procedimento tributario, con norme (quali gli articoli 5, 6, 7, l'art. 10, comma 1, 12, comma 2) che sostanzialmente riproducono alcune delle fondamentali regole dettate dalla legge n. 241 del 1990 sul procedimento in generale, dalle quali «emerge chiaramente che la pretesa tributaria trova legittimità nella formazione procedimentalizzata di una “decisione partecipata” mediante la promozione del contraddittorio (che sostanzia il principio di leale collaborazione) tra amministrazione e contribuente (anche) nella “fase precontenziosa” o “endoprocedimentale”, al cui ordinato ed efficace sviluppo e funzionale il rispetto dell'obbligo di comunicazione degli atti imponibili», affermavano che «il diritto al contraddittorio, ossia il diritto del destinatario del provvedimento ad essere sentito prima dell'emanazione di questo, realizza l'inalienabile diritto di difesa del cittadino, presidiato dall'art. 24 Cost., e il buon andamento dell'amministrazione, presidiato dall'art. 97 Cost., richiamando al riguardo le sentenze nn. 16412 del 2007 e 26635 del 2009, sempre delle Sezioni Unite.

Inoltre, «il rispetto dei diritti della difesa e del diritto che ne deriva, per ogni persona, di essere sentita prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi, costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, come afferma — ricordando la propria precedente sentenza del 18 dicembre 2008, in causa C-349/07 *Sopropè* — la Corte di Giustizia nella sua recentissima sentenza del 3 luglio 2014 in cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV*. ... Il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento, afferma la Corte di Giustizia, è attualmente sancito non solo negli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche nell'art. 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione. Il citato art. 41, par. 2 prevede che tale diritto a una buona amministrazione comporta, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo.... Conclude la Corte che in forza di tale principio, che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo, i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione, mediante una previa comunicazione del provvedimento che sarà adottato, con la fissazione di un termine per presentare eventuali difese od osservazioni».

Va sottolineato che, pur avendo precisato che l'obbligo in questione, «ad avviso della Corte, incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità», le Sezioni poi concludevano nel senso che, in ragione del dovuto rispetto del diritto di difesa, l'attivazione del «contraddittorio endoprocedimentale» «... costituisce un principio fondamentale immanente nell'ordinamento cui dare attuazione anche in difetto di una espressa e specifica previsione normativa».



Ma più di recente, la Cassazione SS.UU., con decisione del 9 dicembre 2015, n. 24823, dopo aver premesso che in tema di contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria non vi è coincidenza tra disciplina europea e disciplina nazionale (la prima, infatti, prevede il contraddittorio endoprocedimentale, in materia tributaria, quale principio di generale applicazione, pur valutandone gli effetti in termini restrittivamente sostanzialistici; la seconda, lo delinea, invece, quale obbligo gravante sull'Amministrazione a pena di nullità dell'atto non, in via generale, ogni qual volta essa si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti e degli interessi del contribuente, ma, soltanto, in singoli casi), e che tale divaricazione si proietta inevitabilmente sulla regolamentazione dei tributi c.d. «non armonizzati» (in particolare quelli diretti), estranei alla sfera di competenza del diritto dell'Unione europea, e di quelli c.d. «armonizzati» (in particolare: l'Iva), in detta sfera rientranti, ha ulteriormente chiarito che:

per i tributi «non armonizzati», l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l'invalidità dell'atto, sussiste esclusivamente in relazione alle ipotesi in cui tale obbligo sia previsto da specifica norma di legge; ai suddetti tributi, estranei alle competenze dell'Unione, non si applica, invero, il diritto europeo;

nel campo dei tributi «armonizzati» (che, inerendo alle competenze dell'Unione, sono investiti dalla diretta applicazione del relativo diritto) l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale assume, invece, rilievo generalizzato, se, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento «avrebbe potuto comportare un risultato diverso».

A tale decisione hanno fatto seguito ulteriori pronunce:

C.T. Reg. Firenze 18 gennaio 2016 n. 736/1/15, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, 7° comma dello Statuto del Contribuente nella parte in cui riconosce al contribuente il diritto a ricevere copia del verbale con cui si concludano le operazioni di accertamento e di disporre di un termine di 60 giorni per eventuali controdeduzioni, alle sole ipotesi in cui la Amministrazione abbia «effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività» del contribuente, secondo il «diritto vivente» risultante dalla sentenza 24823/15 delle SS.UU.;

Cassazione civile, sez. tribunale 20 aprile 2016 n. 7914; in tale giudizio era stata sollevata, con ordinanza n. 24739 del 2013, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37-bis decreto del Presidente della Repubblica n. 600 cit., che veniva dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 132 del 2015, ritenendosi non contraria a Costituzione la previsione di una sanzione di nullità per la mera violazione del termine dilatorio di giorni sessanta, quest'ultimo stabilito a favore del contribuente per consentire allo stesso l'esercizio del contraddittorio cosiddetto «endoprocedimentale» o amministrativo o preventivo.

La S.C., nel dare atto della decisione delle Sezioni Unite n. 24823 del 2015 (dalla quale deriva che la disciplina del contraddittorio amministrativo che deve precedere la notifica dell'atto impositivo va distinta a seconda del tributo oggetto di accertamento, cioè tra tributi «armonizzati» e *non*), afferma che con tale decisione «è stata quindi dismessa la soluzione trovata dalle precedenti Sezioni Unite della Corte, che era stata quella di ritenere “immanente”» anche nel nostro ordinamento la obbligatorietà del contraddittorio amministrativo tutte le volte in cui un atto erariale fosse “destinato ad incidere in modo negativo sui diritti e gli interessi del contribuente” (Cass. sez. un. n. 19667 del 2014). Soluzione che avrebbe avuto l'effetto di rendere omogenea la disciplina italiana a quella europea, sotto il fondamentale aspetto del riconoscimento del diritto del contribuente di rappresentare le proprie ragioni prima dell'instaurazione del giudizio e quindi anche nella direzione di una maggiore realizzazione del principio di “buon andamento” della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost., comma 2, e che è norma in tutto omologa alla previsione contenuta nell'art. 41, comma 2, lettera a), Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» e che del resto appariva coerente con la decisione della Corte costituzionale n. 132 cit.;

Commissione Tributaria Regionale di Reggio Emilia (sentenza 5 gennaio 2016 - 16 marzo 2016 n. 59), che, pur dando atto degli orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte, afferma il principio che le garanzie poste dall'art. 12, comma 7 dello Statuto prescindono dal luogo in cui è effettuata la verifica, in quanto la norma tutela la difesa e l'affidabilità dell'accertamento e non il luogo in cui la verifica viene messa in atto. L'art. 12 dà concreta attuazione agli articoli 97, 53 e 3 della Costituzione. imponendo agli uffici di garantire al contribuente il diritto di partecipare all'accertamento tributario attraverso un vero e proprio contraddittorio pre-accertativo. Diversamente ragionando si realizzerebbe una disparità di trattamento con fattispecie analoghe, con violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pa, di capacità contributiva, della ragionevolezza e del diritto di difesa. D'altra parte, proprio nei casi delle verifiche eseguite in ufficio emerge a maggior ragione l'esigenza del confronto preventivo perché «il contribuente potrebbe trovarsi a ricevere un accertamento esecutivo per tutta risposta di una produzione documentale — magari effettuata da terzi — o della risposta a un questionario, senza aver potuto mai interloquire con l'ufficio finanziario e prospettare le proprie ragioni nei confronti dell'ipotesi accusatoria, che sarà conosciuta per la prima volta solo a seguito di un atto già esecutivo, suscettibile di cristallizzarsi se non impugnato entro uno stretto termine di decadenza»;



Commissione tributaria della Regione Piemonte (sentenza 126/1/2016), che afferma come, non essendo stato concesso il diritto al contraddittorio per l'imposta sul valore aggiunto (tributo armonizzato), la violazione va riconosciuta anche per gli altri tributi, data l'unicità dei fatti. Tanto più che la contribuente aveva prodotto in giudizio documenti che, qualora fossero stati esaminati prima dell'emissione dell'avviso, avrebbero potuto «in linea teorica, se accolti, determinare quanto meno una diversa e minore pretesa tributaria»;

di segno opposto, la sentenza del 22 febbraio 2016 n. 203/5 della Comm. trib. reg. per l'Abruzzo, secondo la quale, alla stregua della recente Cassazione S.U. 9 dicembre 2015 n. 24823, va escluso l'obbligo di contraddittorio endoprocedimentale per gli accertamenti «a tavolino» (nel caso in questione originati da controlli bancari).

La questione, come si vede, ha registrato contrasti in giurisprudenza.

In effetti, nell'ordinamento interno, la previsione della legge n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, non è fonte di un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale a carico dell'Amministrazione fiscale; quindi, l'Amministrazione non ha alcun obbligo, allorquando si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, di attivare con l'interessato contraddittorio preventivo, pena l'invalidità dell'atto, né in base alle specifiche norme in materia di accertamenti, né in base allo Statuto del contribuente, legge n. 212 del 2000, che ha previsto garanzie procedurali, ma solo ed 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.

D'altra parte, la ricostruzione delle SS.UU. di cui alla decisione del 9 dicembre 2015, n. 24823 appare ineccepibile, avuto riguardo alla sfera di operatività del diritto eurounitario.

Sicché gli opposti orientamenti giurisprudenziali di cui si è dato atto, pur esprimendo l'evidente disagio dell'interprete nel dover seguire il cd. doppio binario, si scontrano contro un dato testuale che appare insuperabile.

Le disposizioni di diritto europeo rilevanti ed i relativi precedenti giurisprudenziali.

7. L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel garantire il diritto ad una buona amministrazione, prevede che, nell'ambito di tale diritto, va, tra gli altri, ricompreso «il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio (*cf.* Corte giust. 22 ottobre 2013, in causa C-276/12, Jiri Sabou; 3 luglio 2014, in causa C-129 e C¹³⁰/13, Ramino International Logistics)».

Le SS.UU. — dopo aver ricordato che dalle sentenze 3 luglio 2014 (causa C-129 e C/130/13, Ramino International Logistics), 22 ottobre 2013 (causa C-276/12, Jiri Sabou), 18 dicembre 2008 (causa C-349/07, Sopropè), 12 dicembre 2002 (causa C-395/00, Soc. Distillerie Cipriani), 21 settembre 2000 (causa C-462/98 P, Mediocurso c. Commissione), 4 ottobre 1996 (causa C-32/95 c. Lisrestat) emerge il principio generale secondo il quale il rispetto del contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo, non escluso quello tributario, costituisce principio fondamentale dell'ordinamento europeo, che trova applicazione ogniqualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto lesivo, per cui il destinatario del provvedimento teso ad incidere negativamente sui suoi interessi deve essere messo preventivamente in condizione di manifestare utilmente il suo punto di vista in ordine agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione — hanno tuttavia precisato come tale principio non possa trovare applicazione al di fuori dei casi dei tributi armonizzati.

Deve tuttavia esaminarsi la compatibilità delle disposizioni interne con alcune norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione dispone: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale. Le precedenti disposizioni non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare pagamento delle imposte o di altri contributi oppure di ammende».

Afferma la Cassazione civile, sez. tribunale, 30 giugno 2011, con sentenza n. 14362:

«Come espresso in diverse occasioni, la Corte ripete che l'art. 1 del Protocollo n. 1 contiene tre norme distinte: «la prima norma, esposta nella prima frase del primo paragrafo, è di natura generale ed enuncia il principio del diritto al rispetto dei beni; la seconda norma, contenuta nella seconda frase del primo paragrafo, riguarda la privazione dei beni a certe condizioni; la terza norma, nel secondo paragrafo, riconosce che gli Stati contraenti hanno il diritto, tra l'altro, di controllare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale... Tali norme non sono «distinte» nel senso che non hanno un legame tra loro: la seconda e la terza norma, relative a particolari casi di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni, devono essere interpretate alla luce del principio contenuto nella prima norma» (*cf.* James e altri a Regno Unito, 21 febbraio 1986, Serie A n. 98, che in parte ripete i termini della tesi della Corte in Sporrang e Lonroth c. Svezia, 23 settembre 1982, Serie A n. 52, p. 24; *cf.* anche The Holy Monasteries c. Grecia, sentenza del 9 dicembre 1994, Serie A n. 301-A; Iatridis c. Grecia GC, n. 31107/96, CEDU 1999-11; e Beyeler c. Italia GC, n. 33202/96, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 2000-1).



In particolare — come affermato nel provvedimento del 29 marzo 2006 Grande Camera, caso: Scordino contro Italia, Ricorso n. 36813/97 - : «L'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve contemperare un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (cfr, tra altre autorità Sporrong e Lonroth, cit. *supra*). La preoccupazione di conseguire tale equilibrio si riflette nella struttura dell'articolo 1, visto nella sua interezza, e che comprende quindi la seconda frase che deve essere letta alla luce del principio generale enunciato nella prima frase. In particolare, deve sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine che si cerca di realizzare con qualsiasi voglia misura applicata dallo Stato, comprese le misure che privano una persona dei suoi beni (cfr: Pressos Campania Naviera S.A. e altri c. Belgio, sentenza 20 novembre 1995, Serie A n. 332; L'ex re di Grecia e altri c. Grecia GC, n. 25701/94; e Sporrong e Lonroth, city *supra*).».

Ebbene, la mancata previsione di un contraddittorio procedimentale anteriormente all'adozione di un avviso di accertamento che, vuoi per l'entità delle sanzioni e degli interessi che si aggiungono al maggior reddito accertato, vuoi per la circostanza dell'esecutività connessa al titolo (che consente l'avvio della procedura esecutiva e quindi la spoliatura dei beni del contribuente) appare violare il citato necessario rapporto di proporzionalità.

Infatti, avvisare il contribuente dell'imminente emissione di un atto di tal genere, indicando le motivazioni ed assegnando un termine ragionevole (ad es. i 60 giorni previsti all'art. 12 comma 7 dello Statuto del contribuente), non comporterebbe alcun significativo aggravio per l'attività degli uffici. A fronte del quale, l'entità della pretesa fiscale aggravata dalle sanzioni è suscettibile di compromettere il diritto al rispetto dei beni alterando il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo.

Non si può non citare, in proposito, la sentenza 16 luglio 2015, C- 255/14, con la quale la CGUE si è pronunciata sul principio di proporzionalità delle sanzioni che gli Stati membri debbono necessariamente rispettare, in base ai principi generali del diritto dell'UE, anche nei casi in cui manchi una armonizzazione europea delle sanzioni applicabili.

La Corte, esaminando la compatibilità con il diritto dell'UE delle sanzioni ungheresi a tutela degli obblighi dichiarativi in materia valutaria (pari al 60% delle somme in contanti non dichiarate in dogana), ha ribadito che «21. [...] secondo consolidata giurisprudenza della Corte, in mancanza di armonizzazione della normativa dell'Unione nel settore delle sanzioni applicabili in caso di inosservanza delle condizioni previste da un regime istituito da tale normativa gli Stati membri possono scegliere le sanzioni che sembrano loro appropriate. Essi tuttavia sono tenuti ad esercitare questa competenza nel rispetto del diritto dell'Unione e dei suoi principi generali e, di conseguenza, nel rispetto del principio di proporzionalità (v. sentenze Ntioni e Pikoulas, C-430/05, EU:C:2007:410, punto 53, e Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, punto 23). 22 In particolare, le misure amministrative o repressive consentite da una normativa nazionale non devono eccedere i limiti di ciò che è necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti da tale normativa (v. sentenze Ntioni e Pikoulas, C-430/05, EU:C:2007:410, punto 54, nonché Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, punti 24 e 53). 23 In tale contesto, la Corte ha precisato che la severità delle sanzioni deve essere adeguata alla gravità delle violazioni che esse reprimono e comportare, in particolare, un effetto realmente deterrente, fermo restando il principio generale della proporzionalità (v. sentenze Asociatia Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punto 63, e LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12 EU:C:2014:190, punto 45)».

Deve quindi concludersi che il canone di proporzionalità, che assurge a principio generale nell'ordinamento comunitario, appare violato dalle previsioni normative in materia di accertamenti sopra richiamate, perchè l'assenza del contraddittorio anteriormente all'emissione di un atto destinato in breve tempo a divenire titolo esecutivo dando luogo all'esproprio dei beni del contribuente concretizza un intervento sproporzionato rispetto ai fini perseguiti.

Sicchè lo Stato, attraverso tale previsione, pregiudica in maniera sostanziale la situazione finanziaria dei contribuenti (si veda Imbert de Tremiolles c. Francia e Buffalo Srl en liquidation c. Italia), e in maniera irragionevole, tale da determinare la violazione dell'art. 1 del Prot. 1.

8. Appare parimenti violata anche un'altra disposizione della Convenzione.

L'art. 6, primo paragrafo, nell'introdurre il principio dell'equo processo, stabilisce che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti»

Sebbene tale disposizione non contenga alcun esplicito riferimento ai giudizi tributari, tradizionalmente esclusi in quanto non rientranti nel novero dei giudizi civili o penali (cfr: Corte europea dei diritti dell'uomo, grande sezione, 12 luglio 2001, ricorso n. 44759/98, Ferrazzini v. Italy), l'esigenza di garanzia processuale che tale norma mira a realizzare deve estendersi anche al giudizio tributario nel quale si faccia valere una pretesa nei confronti dell'Amministrazione finanziaria dinanzi al giudice speciale tributario, come dimostrano alcune aperture della Corte (Corte EDU, 26 marzo 1992, ricorso nn. 1760/85, Editions. Périscope v. France; e 23 ottobre 1997, ricorsi n. 21319/93, 21449/93 e 21675/93, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom; decisione sull'ammissibilità SA Cabinet Diot et Gras Savoye c. France).



Soprattutto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene sussumibili sotto l'art. 6, primo paragrafo (controversie sulla «fondatezza di ogni accusa penale») le controversie che abbiano ad oggetto l'irrogazione di sanzioni tributarie, le quali, pur di natura amministrativa, sono caratterizzate da una finalità, deterrente e punitiva ad un tempo, che consente di attribuire loro, ai fini dell'applicazione dei principi del giusto processo, natura genericamente penale (Corte EDU, sez. I, 23 luglio 2002, ricorso n. 34619/97, Janosevic v. Sweden, e sez. I, ricorso n. 36985/97, Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic c. Sweden).

In particolare, con la decisione della Grande sezione del 23 novembre 2006, ricorso n. 73053/01, Jussila v. Finland, la Corte, dato atto dell'impossibilità di tenere distinte all'interno di un procedimento le parti che riguardano la contestazione delle imposte da quelle che concernono la contestazione delle sanzioni, implica che le regole del giusto processo devono potersi invocare in tutti quei giudizi tributari nei quali sia presente un aspetto sanzionatorio, anche se l'impugnazione necessariamente coinvolga anche l'aspetto attinente alla determinazione dell'imposta.

Più di recente, nel caso Cecchetti c. San Marino (ric. n. 40174/08, 9 aprile 2013) la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 6 nel suo aspetto penale in relazione ad una condanna al pagamento di una porzione di tassa non pagata e della relativa sanzione (peraltro estremamente modesta).

Conseguentemente, nei giudizi (quale quello in esame) nei quali la contestazione investe sia la pretesa fiscale sostanziale che le sanzioni la presenza di quest'ultimo profilo di impugnazione consente di invocare le garanzie previste dall'art. 6, primo paragrafo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Ora, non può non condividersi, in tema di rapporto tra attività istruttoria degli uffici e successivo processo tributario, quanto rimarcato dalla C.T. Reg. Firenze, con l'ordinanza 18 gennaio 2016, n. 736/1/15 sopra citata, e cioè che:

«Di fatto, l'istruttoria fiscale è affidata quasi esclusivamente alla Amministrazione che — ad esempio-raccolle dichiarazioni di persone informate dei fatti. Dichiarazioni che possono compromettere l'esito del processo...

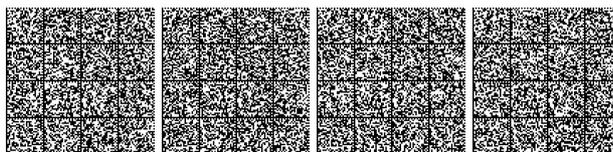
Di conseguenza, gli "indizi" raccolti dalla Amministrazione svolgono un ruolo decisivo e producono effetti identici a quelli propri di una istruttoria giudiziaria...

Il contraddittorio amministrativo appare dunque strumentale a garantire il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., ed altresì che le parti processuali si collochino su un piano, se non di compiuta parità, almeno "in condizioni di parità" di guisa che il processo risulti «giusto», come prescrive l'art. 111 della Costituzione; che si ispira all'art. 6 della Carta europea dei diritti dell'uomo recepita dall'art. 9 della Costituzione europea; secondo cui "l'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (e quindi il citato art. 6 è posto sotto lo "scudo" degli artt. 11 e 117, primo comma Cost.). E appare ovvio che non è né giusto né equo un processo in cui le parti non siano poste «in condizione di parità»...

...per il processo tributario (ove) è addirittura escluso che il giudice possa procedere ad una attività di acquisizione diretta (o quanto meno con la partecipazione delle parti) delle dichiarazioni di persone informate; e quindi il giudice conosce delle dichiarazioni di costoro solo attraverso i verbali degli accertatori tributari. Afferma infatti la giurisprudenza che «la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 4, decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, secondo cui nel processo tributario non sono ammessi il giuramento e la prova testimoniale, limita i poteri del giudice tributario ma non pure i poteri degli organi di verifica, e pertanto la limitazione vale solo per la diretta assunzione, da parte del giudice stesso, della narrazione dei fatti della controversia compiuta da un terzo, cioè per quella narrazione che, in quanto richiedente la formulazione di specifici capitoli e la prestazione di un giuramento da parte del terzo assunto quale teste acquista un particolare valore probatorio, mentre le dichiarazioni dei terzi, raccolte da verificatori o finanziari e inserite, anche per riassunto, nel processo verbale di constatazione, hanno natura di mere informazioni acquisite nell'ambito di indagini amministrative e sono perciò pienamente utilizzabili quali elementi di convincimento» (Cass. civ., sez. trib., 16 luglio 2014, n. 16223; Cass. civ., sez. trib., 7 febbraio 2013, n. 2916. Cass. civ., sez. trib., 30 settembre 2011, n. 20032).

La sancita impossibilità che le persone "informate dei fatti" siano udite nell'ambito della procedura contenziosa con le garanzie del contraddittorio, rende necessaria una garanzia nella fase amministrativa in cui le dichiarazioni di queste persone sono raccolte e documentate...».

Al riguardo, si deve ricordare che la giurisprudenza europea ha spesso affermato il principio che i diritti della difesa sono limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 quando una decisione si basa, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona «che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento (sent. 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia; sentenza 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia; sentenza 9 febbraio 2006, Cipriani c. Italia; sentenza 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia)».



Infatti, le prove devono essere assunte nel contraddittorio tra le parti; l'art. 6 §§ 1 e 3 d) richiede che il presunto autore dell'illecito abbia un'adeguata e sufficiente occasione per contestare una testimonianza a carico e di interrogarne l'autore (El Haski c. Belgique, n. 649/08, 25 settembre 2012).

E nel caso in questione, come detto, alcuni atti dell'istruttoria difficilmente sarebbero ripetibili nel processo tributario.

D'altra parte, con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo del 21 febbraio 2008 nel caso «Ravon e altri c. Francia» (ric. n. 18497/03) in tema di perquisizioni domiciliari per verifiche fiscali, si precisa che la possibilità di tutela cd. differita — pur consentita dall'ordinamento francese mediante l'impugnazione degli atti successivi, del tutto similmente a quanto avviene nell'ordinamento italiano — è insufficiente ad assicurare una tutela effettiva.

9. Sotto ultimo profilo, deve rimarcarsi come appaia incompatibile con entrambe le disposizioni della Convenzione sopra esaminate la circostanza che il procedimento in questione si concluda, in assenza di contraddittorio, mediante l'emissione di un atto destinato a diventare titolo esecutivo (anche con riferimento alle sanzioni) dopo ristretto lasso di tempo dalla notifica.

Occorre ricordare che con le sentenze Janosevic c. Suedè (n. 34619/97) e Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suedè (n. 36985/97), la Corte ha ritenuto che né l'art. 6 né altre disposizioni della Convenzione escludono di per sé che delle misure di esecuzione siano adottate prima che le decisioni relative alle maggiorazioni di imposta siano divenute definitive. La Corte, tuttavia, ha sottolineato che, poiché una tale rapida esecuzione può comportare conseguenze gravi per l'interessato, gli Stati sono tenuti a non ricorrere a tali esecuzione se non nei limiti della ragionevolezza, cercando di garantire un corretto bilanciamento tra gli interessi in gioco. Ciò risulta ancora più importante nei casi in cui le misure di esecuzione sono state adottate sulla base di decisioni dell'amministrazione finanziaria, ossia ancora prima che un tribunale abbia deciso sulla legittimità delle maggiorazioni in questione. In proposito, l'interesse finanziario dello Stato, che in principio gode di un peso importante nel bilanciamento tra gli interessi in gioco tenuto conto della necessità di assicurare l'effettività del sistema di imposizione, non possiede la stessa portata nel campo delle maggiorazioni di imposta. Infatti, nonostante tali sanzioni possano costituire somme notevoli, non sono concepite come fonte di finanziamento del sistema ma mirano a fare pressione sui contribuenti affinché rispettino i loro obblighi di natura fiscale e a punire gli illeciti. Di conseguenza, se da una parte l'interesse finanziario può giustificare l'applicazione da parte dello Stato di regole standardizzate e di presunzioni legali (relative) al fine di accertare l'ammontare delle imposte da pagare e delle relative maggiorazioni, dall'altra questo stesso interesse può non legittimare, di per sé, l'esecuzione immediata delle maggiorazioni di imposta.

Ebbene, applicando tali principi alla problematica in esame, ne consegue che viola il prescritto canone di ragionevolezza che un procedimento, svolto in assenza di contraddittorio, si concluda con un titolo esecutivo che, a sua volta, consente di avviare l'espropriazione dei beni del contribuente.

Altre disposizioni violate.

10. Per completezza, si deve ricordare che, secondo la C.T.P. di Reggio Emilia (ord. 280/3/2014 del 23 settembre 2014), anche a prescindere dalla certa applicabilità dell'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nelle ipotesi (quale quella in esame) in cui nel processo tributario entrino in gioco anche sanzioni, non importa se qualificate quali penali o amministrative dall'ordinamento interno (Corte E.D.U. 23 novembre 2006, Jussila v. Finlandia), in ogni caso la fonte CEDU impatta egualmente sui processi tributari italiani, attraverso il principio di eguaglianza e la portata generale dell'art. 111 della Costituzione.

Riguardo quest'ultima disposizione, deve ribadirsi come l'acquisizione di elementi di prova nel corso dell'istruttoria presso gli uffici dell'amministrazione finanziaria, in carenza di contraddittorio, è suscettibile di pregiudicare un'efficace difesa da parte del contribuente nella successiva fase processuale, con conseguente compromissione del principio della parità delle armi, e quindi del «giusto processo» di cui all'art. 111 della Costituzione, la cui applicazione al processo tributario è indubbia.

Sotto altro profilo, occorre rilevare che l'assenza di un pieno contraddittorio nella fase amministrativa comporta, nella migliore delle ipotesi, uno spostamento del contraddittorio stesso nella fase processuale, tanto da poter determinare un irragionevole ampliamento dei tempi di durata del processo, finendo col vulnerare il canone fondamentale tutelato dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'art. 111 Cost.

Le questioni sollevate.

11. Essendo il contrasto tra le norme nazionali (nella parte in cui non prevedono l'instaurazione di alcun contraddittorio con il contribuente anteriormente all'emissione di un avviso di accertamento) e quelle convenzionali insuperabile in sede interpretativa, in ragione sia della lettera delle disposizioni che dell'interpretazione delle Sezioni Unite



sopra riferita, che costituisce diritto vivente, si evidenzia l'insanabile conflitto delle norme di cui agli articoli 32, 39, 41-bis decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 e 12 Statuto del contribuente con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali, quale l'obbligo assunto con l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e posta in esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Infatti, l'assenza di contraddittorio nella fase immediatamente precedente all'adozione dell'avviso di accertamento viola sia l'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per le ragioni sopra evidenziate (irragionevole compressione dei beni privati al di fuori del canone di proporzionalità), sia l'art. 6 della Carta, attesa la compromissione della posizione del contribuente non solo nell'ambito del procedimento ma anche nella successiva fase processuale e/o determinandosi (posticipando il contraddittorio nella fase processuale) un irragionevole ampliamento dei tempi di durata del processo.

Di fronte a tale dubbio il giudice è tenuto a risolvere il contrasto sollevando apposita questione di legittimità costituzionale della disposizione di legge, in ragione del noto principio più volte affermato dalla Corte costituzionale, secondo cui le norme della Convenzione, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, assumono rilevanza nell'ordinamento interno quali norme interposte, assumendo esse un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, idonea a dare corpo agli «obblighi internazionali» costituenti parametro normativo cui l'art. 117, primo comma, Cost. ricollega l'obbligo di conformazione (v. Ad. Plen. n. 2 del 2015).

12. Altresì è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni per contrasto con gli artt. 3, 24, 53, 111, 117 della Costituzione, per come sopra ampiamente argomentato.

Infatti, come già affermato nell'ordinanza di rimessione della CTR di Firenze del 18 gennaio 2016 n. 736/1/15, il contraddittorio amministrativo appare strumentale a garantire il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., ed altresì che le parti processuali si collochino, su un piano se non di compiuta parità almeno «in condizioni di parità» di guisa che il processo risulti «giusto», come prescrive l'art. 111 della Costituzione; disposizione, quest'ultima, che osta altresì a qualunque ipotesi di ingiustificabile dilatazione dei tempi del processo, che consegue inevitabilmente allo spostamento in sede giurisdizionale del contraddittorio tra contribuente ed amministrazione che dovrebbe invece svolgersi nella appropriata sede amministrativa.

A sua volta, l'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, nella parte in cui riconosce al contribuente il diritto al contraddittorio nelle sole ipotesi in cui la Amministrazione abbia «effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività» del contribuente, appare parimenti sospetto di incostituzionalità.

Come condivisibilmente affermato dalla CTR di Firenze, nella più volte citata ordinanza di rimessione, «il particolare regime delle operazioni di accertamento a seguito di accesso, ispezione o verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività del contribuente appare infine irragionevolmente discriminatorio in relazione a quei contribuenti che non hanno subito accesso o verifica nei locali. Alcuni hanno diritto al contraddittorio altri no in relazione al fatto — in sé non pertinente — di aver subito una ispezione. Né è del tutto persuasiva la contro obiezione: «ma se c'è stata l'ispezione vi è, o può essere, l'acquisizione di dati e documenti non forniti dal contribuente stesso; mentre se i dati sono stati forniti dal contribuente in fondo c'è una sorta di contraddittorio preventivo». L'osservazione non copre infatti la gamma intera delle possibili circostanze di fatto. Se viene redatto un accertamento a carico di un soggetto in base a documenti di pertinenza di un altro imprenditore, reperiti in un accesso nella azienda di quest'ultimo, il primo contribuente nulla sa (*rectius* potrebbe sapere) e si vede piovare addosso magari all'improvviso un accertamento esecutivo. E qualcosa di simile accade ove un accertamento venga emanato sulla base di documenti forniti da terzi (così come accaduto per la "lista Falciani"); o di dati bancari ricavati da un conto neppur direttamente riconducibile al contribuente, ma di pertinenza di altro soggetto (come il coniuge) che si ipotizzi a lui collegato».

E come giustamente rimarcato dalla CTR di Reggio Emilia, con la decisione sopra citata del 16 marzo 2016, proprio nei casi delle verifiche eseguite in ufficio emerge a maggior ragione l'esigenza del confronto preventivo perché «il contribuente potrebbe trovarsi a ricevere un accertamento esecutivo per tutta risposta di una produzione documentale — magari effettuata da terzi — o della risposta a un questionario, senza aver potuto mai interloquire con l'ufficio finanziario e prospettare le proprie ragioni nei confronti dell'ipotesi accusatoria, che sarà conosciuta per la prima volta solo a seguito di un atto già esecutivo, suscettibile di cristallizzarsi se non impugnato entro uno stretto termine di decadenza».

Per cui la diversità di disciplina appare sospetta di incostituzionalità alla luce degli articoli 3 e 53 della Costituzione (in quanto la capacità contributiva viene accertata con strumenti differenti scelti in base a criteri non razionali).

13. Per tutte le ragioni sopra esposte, questa Commissione tributaria provinciale di Siracusa, sez. V, alla luce delle considerazioni che precedono, considera necessaria la pronuncia della Corte costituzionale, in riferimento alle questioni prospettate, al fine di decidere la presente controversia.



P.Q.M.

La Commissione tributaria provinciale di Siracusa, sez. V, visti l'art. 134 Cost., l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli articoli 32, 39, 41-bis decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 (nella parte in cui non prevedono l'instaurazione di alcun contraddittorio con il contribuente anteriormente all'emissione di un avviso di accertamento) e 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (nella parte in cui riconosce al contribuente il diritto a ricevere copia del verbale con cui si concludano le operazioni di accertamento e di disporre di un termine di 60 giorni per eventuali controdeduzioni, limitatamente all'ipotesi in cui la Amministrazione abbia «effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività» del contribuente), in relazione all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali, quale l'obbligo assunto con l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e posta in esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli articoli 32, 39, 41-bis decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 (nella parte in cui non prevedono l'instaurazione di alcun contraddittorio con il contribuente anteriormente all'emissione di un avviso di accertamento) e 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (nella parte in cui riconosce al contribuente il diritto a ricevere copia del verbale con cui si concludano le operazioni di accertamento e di disporre di un termine di 60 giorni per eventuali controdeduzioni, limitatamente all'ipotesi in cui la Amministrazione abbia «effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività» del contribuente), in relazione agli articoli 3, 24, 53 e 111 della Costituzione;

dispone la sospensione del presente giudizio e ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti alla Corte costituzionale;

ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

riserva al definitivo ogni altra decisione.

Siracusa, 4 aprile 2016

Il Presidente: RUSSO

L'estensore: BOSCARINO

16C00318

N. 236

*Ordinanza del 30 giugno 2016 del Tribunale di Monza
nel procedimento penale a carico di Stiscia Claudio*

Processo penale - Divieto di un secondo giudizio - Mancata previsione di un divieto di un secondo giudizio nel caso in cui all'imputato sia già stata applicata, per il medesimo fatto (omessa dichiarazione ai fini IRPEF e IVA), nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di natura sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli.

– Codice di procedura penale, art. 649.



TRIBUNALE DI MONZA

SEZIONE PENALE

ORDINANZA DI RIMESIONE DI QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ

Il Tribunale di Monza, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Stefano Cavallini, all'udienza del 30 giugno 2016, nel procedimento a carico di Stiscia Claudio, imputato «in ordine al reato p. e p. dall'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000, perché, nella sua qualità di titolare della omonima ditta individuale, con domicilio fiscale in Verano Brianza, via della Cooperazione n. 20/l - partita IVA: 02185460967, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, non presentava per l'anno d'imposta 2008 la dichiarazione annuale relativa a dette imposte, pur essendovi obbligato, avendo prodotto un reddito d'impresa pari ad euro 1.863.617,27. IRPEF evasa euro 794.525,00 e maggior IVA dovuta euro 455.653,00 (imposta evasa superiore ad euro 77.486,53). In Verano Brianza, il 29 gennaio 2010» (decreto di citazione diretta a giudizio in data 8 agosto 2014);

Considerato che nei confronti dell'imputato, come risulta dall'avviso di accertamento del 20 febbraio 2013 nonché dal «dettaglio partita di ruolo» (aggiornato al 10 giugno 2016) in atti, risultano già irrogate in via definitiva — in relazione alla stessa annualità (2008) ed alle medesime imposte — sanzioni amministrative pari, rispettivamente, ad euro 953.430,00 (quanto all'IRPEF) e ad euro 546.783,00 (quanto all'IVA);

Osservato che l'applicazione di tali sanzioni, entrambe pari al 120% dell'imposta evasa, discende dall'accertamento, da parte dell'amministrazione finanziaria, degli illeciti amministrativi tratteggiati dagli articoli 1 comma I e 5 comma I decreto legislativo n. 471/1997;

Evidenziato che tali norme prevedono, partitamente, che «nei casi di omessa presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare delle imposte dovute, con un minimo di euro 250. Se non sono dovute imposte, si applica la sanzione da euro 250 a euro 1.000. Se la dichiarazione omessa è presentata dal contribuente entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo e, comunque, prima dell'inizio di qualunque attività amministrativa di accertamento di cui abbia avuto formale conoscenza, si applica la sanzione amministrativa dal sessanta al centoventi per cento dell'ammontare delle imposte dovute, con un minimo di euro 200. Se non sono dovute imposte, si applica la sanzione da euro 150 a euro 500. Le sanzioni applicabili quando non sono dovute imposte possono essere aumentate fino al doppio nei confronti dei soggetti obbligati alla tenuta di scritture contabili» (art. 1 comma I decreto legislativo n. 471/1997), e che «nel caso di omessa presentazione della dichiarazione annuale dell'imposta sul valore aggiunto si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare del tributo dovuto per il periodo d'imposta o per le operazioni che avrebbero dovuto firmare oggetto di dichiarazione. Per determinare l'imposta dovuta sono computati in detrazione tutti i versamenti effettuati relativi al periodo, il credito dell'anno precedente del quale non è stato chiesto il rimborso, nonché le imposte detraibili risultanti dalle liquidazioni regolarmente eseguite. Nel caso di omessa o tardiva presentazione della dichiarazione cui sono tenuti i soggetti che applicano i regimi speciali di cui agli articoli 74-*quinquies* e 74-*septies* del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, la sanzione è commisurata all'ammontare dell'imposta dovuta nel territorio dello Stato che avrebbe dovuto formare oggetto di dichiarazione. La sanzione non può essere comunque inferiore a euro 258. Se la dichiarazione omessa è presentata entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo e, comunque, prima dell'inizio di qualunque attività amministrativa di accertamento di cui il soggetto passivo abbia avuto formale conoscenza, si applica la sanzione amministrativa dal sessanta al centoventi per cento dell'ammontare del tributo dovuto per il periodo d'imposta o per le operazioni che avrebbero dovuto formare oggetto di dichiarazione, con un minimo di euro 200» (art. 5 comma I decreto legislativo n. 471/1997);

Preso atto che l'Agenzia delle entrate, attesa l'entità delle somme dianzi riportate, ha provveduto alla segnalazione alla Procura della Repubblica di Parma, che ha poi, a sua volta, trasmesso il fascicolo per competenza alla Procura della Repubblica di Monza;

Rilevato che il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale contestando all'imputato la fattispecie delittuosa di omessa dichiarazione, nei termini anzidetti;

Ritenuti l'identità del destinatario del precetto penale e delle sanzioni amministrative, il carattere afflittivo e, pertanto, sostanzialmente «penale» di queste ultime, in ragione del consolidato indirizzo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché la definitività del provvedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni,

Sottopone, *ex officio*, al giudizio di questa Ecc.ma. Corte questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 codice di procedura penale — nella parte in cui non prevede un divieto di secondo giudizio per l'imputato che sia già stato giu-



dicato, con provvedimento irrevocabile, in relazione al medesimo fatto, nell'ambito di un procedimento amministrativo che si sia concluso con l'irrogazione di una sanzione di natura «penale» ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi Protocolli — per contrasto con il divieto di *bis in idem* contemplato dall'art. 4 protocollo 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, norma integratrice del parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma I, della Carta fondamentale.

Non manifesta infondatezza della questione

1. La questione di legittimità costituzionale sopra delineata si presenta non manifestamente infondata per una serie di considerazioni.

1.1. Fondamentale punto di partenza nella ricostruzione dell'assetto normativo sovraprimario è dato dalla nota decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo Engel e altri c. Paesi Bassi (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 8 giugno 1976), nella quale il Giudice di Strasburgo isola tre criteri (c.d. Engel *criteria*) per sperimentare se una sanzione — in disparte l'etichetta formale ad essa attribuita dal legislatore nazionale — possa definirsi sostanzialmente penale. Nel dettaglio, i tre parametri che la Corte valuta per saggiare la natura di una sanzione possono essere riassunti: (i) nella qualificazione giuridica offerta dall'ordinamento interno; (ii) nell'effettiva natura della sanzione; (iii) nel grado di severità dalla stessa veicolato. Si tratta peraltro di criteri, nella lettura della Corte, tra loro alternativi, sicché è sufficiente che la sanzione abbia finalità preventiva o retributiva, ovvero sia particolarmente severa, per sancirne la refluenza nella *matèrie pénale*.

Al riconoscimento della natura sostanzialmente criminale della sanzione consegue, quale immediato corollario, l'obbligo per lo Stato di applicare lo statuto garantistico, sostanziale e processuale, proprio del diritto penale e garantito dalla Convenzione, quanto alla struttura, all'oggetto ed all'accertamento della responsabilità del soggetto perseguito.

1.2. Sulla scorta dei principi fissati nella sentenza «pilota» Engel e altri c. Paesi Bassi, la giurisprudenza convenzionale è giunta in plurimi arresti, a far data dalla pronuncia Jussila c. Finlandia (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 23 novembre 2006), a riconoscere il carattere «penale» di forme di sovrattasse tributarie, anche a fronte di importi modesti: emblematico, in tal senso, il recente caso Nykänen c. Finlandia (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 20 maggio 2014), in cui la Corte si è espressa sulla natura penale di una multa pari a 1.700,00 euro, comminata al ricorrente dall'amministrazione finanziaria nazionale.

Centrale rilievo, nell'accezione sostanzialistica che contrassegna la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, assume infatti la finalità repressiva e preventiva della sanzione; laddove con la stessa si imponga al contribuente non solo il pagamento della somma evasa (in termini restitutori-compensativi) bensì (anche) un *quid pluris*, la formale qualificazione come «amministrativa» assegnata dalla legge interna non impedisce la lettura di quella sanzione — che acquista, in ragione di tale *quid pluris*, funzione deterrente e retributiva — in termini di «pena».

Si tratta di principi ribaditi ancora più recentemente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, tanto in materia tributaria, quanto — con precipuo riferimento all'ordinamento italiano — in relazione al settore degli abusi di mercato.

Sul primo versante, con la sentenza Lucky Dev c. Svezia (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. V, 27 novembre 2014), è stato ritenuto incompatibile con il divieto di *bis in idem*, nella esegesi ad esso fornita dalla giurisprudenza convenzionale, un sistema (nella specie, quello svedese) che — a fronte della avvenuta irrogazione di sovrattasse nei confronti di un contribuente (pari, in quel caso, al 40% ed al 20%, rispettivamente ricollegate ad una omessa dichiarazione dei redditi e ad una evasione IVA) — consentiva che lo stesso soggetto fosse sottoposto a procedimento penale: decisione ancor più rilevante, ove si consideri che l'ordinamento svedese, al pari di quello italiano, presidia le violazioni tributarie sia con una sanzione «amministrativa» sia con una sanzione penale e che, analogamente a quanto stabilito dall'art. 20 decreto legislativo 74/2000 (su cui si tornerà appresso), anche in quel sistema nazionale i due procedimenti (tributario/amministrativo da un lato, penale dall'altro) sono improntati alla reciproca indipendenza.

Sotto il secondo profilo, merita senza dubbio richiamarsi la pronuncia nel caso Grande Stevens c. Italia (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 4 marzo 2014): in tale arresto, la Grande Camera ha sottolineato che il sistema legislativo (e sanzionatorio) italiano in materia di abusi di mercato — che, al pari degli illeciti tributari nella presente sede rilevanti, ammette l'applicazione per fatti costituenti reato, anche di una congerie di sanzioni amministrative (irrogate, segnatamente, dalla C.O.N.S.O.B.) — determina significativi dubbi di compatibilità rispetto, tra l'altro, al diritto a non essere giudicati o puniti due volte per il medesimo fatto.

In tal senso, pietra angolare del ragionamento della Corte risiede, ancora una volta, nella corretta individuazione della natura delle sanzioni — solo formalmente qualificate come amministrative dall'ordinamento nazionale — inflitte



dalla C.O.N.S.O.B.: una natura indubbiamente «penale», nell'ottica convenzionale, alla luce della severità delle stesse, dell'importo in concreto elevato al trasgressore e delle ripercussioni complessive sugli interessi del condannato, che traghettano le sanzioni nel campo della vera e propria «pena», con cui condividono la funzione prettamente repressiva.

Senonchè, riqualificata come «penale» la sanzione amministrativa, costituisce violazione dell'art. 4, prot. 7, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la sottoposizione dello stesso soggetto ad un ulteriore processo penale e, a fortiori, l'applicazione di una pena aggiuntiva, per i medesimi fatti, dopo che la prima sanzione sia divenuta definitiva.

1.3. Decisivo diviene dunque, nella stessa prospettiva sovranazionale, appurare quando due «fatti» possano ritenersi identici. L'orientamento ormai consolidato della Corte europea dei diritti dell'uomo, in proposito, valorizza la coincidenza o meno del fatto nella sua dimensione storico-naturalistica, a prescindere dunque dalla (eventuale) diversa qualificazione dello stesso sul terreno giuridico: tanto emerge con evidenza, nell'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, a seguito delle decisioni Zolotukhin c. Russia (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 10 febbraio 2009), ad avviso della quale il *focus* dell'interprete deve orientarsi al fatto nella sua concreta materialità, e non già all'astratto rapporto tra fattispecie; a rilevare, in altre parole, è la condotta tenuta e contestata (*idem factum*), non già la sua tipizzazione nelle singole previsioni punitive (*idem legale*).

In ossequio a tali direttrici teoriche si è espressa la giurisprudenza successiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (*cf.*, *ex aliis*, la già citata sentenza Lucky Dev c. Svezia), che ha ribadito la necessità — pena un indebolimento complessivo della garanzia veicolata dall'art. 4 prot. 7 della Convenzione — di prescindere dalla fattispecie astratta (*legal characterisation*), per concentrare l'analisi sul «fatto concreto».

1.4. La reiterazione nel tempo di tali, conformi affermazioni di principio, in seno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, impone al giudice nazionale, che ravvisi un contrasto delle disposizioni domestiche con il diritto convenzionale, nell'interpretazione consolidata ad esso offerta dal suo Giudice, di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 comma I Cost., invocando l'intervento del Giudice delle leggi per rimediare a tale *vulnus*.

Come recentemente statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015, infatti, spetta al giudice nazionale il compito irrinunciabile di interpretare il sistema di norme in cui i principi enucleati dalla giurisprudenza convenzionale sono inseriti, essendo invero tenuto a recepire le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo soltanto nella misura in cui esse esprimano un «diritto consolidato» (su cui, dunque, il giudice interno deve fondare il proprio *iter* argomentativo), laddove un simile obbligo non sussiste quando le sentenze della Corte, riferite al caso che lo occupa, siano espressione di un indirizzo non consolidato in serio alla giurisprudenza di Strasburgo. Ne consegue, per riprendere le parole della pronuncia n. 49/2015, che «è solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo».

Orbene, alcun dubbio in ordine al grado di consolidamento del diritto convenzionale — in punto di valutazione dell'identità del fatto e del carattere «penale» di una sanzione — è dato ravvisare nel caso in esame, a fronte di plurime pronunce di univoco tenore, emesse anche dalla Grande Camera ed in relazione a profili di incompatibilità sollevati, in argomento, da ricorrenti di diversi Paesi Membri.

1.5. Non del tutto univoca appare, invero, la giurisprudenza sovranazionale unicamente sotto un diverso profilo, tuttavia non rilevante nel caso di specie.

Il riferimento, segnatamente, è alla necessità o meno, onde ravvisare la coincidenza del fatto, dell'identità «naturalistica» dei destinatari della comminatoria «amministrativa» (nel sistema tributario: il contribuente) e della sanzione penale in senso stretto (l'imputato persona fisica); ciò che, come è ovvio, restituisce non marginali ricadute nell'ambito penal-tributario, ove si ponga mente al fatto che spesso (ma — come si è anticipato — non nel caso al vaglio di questo giudice) il contribuente è una società, dotata di una propria personalità giuridica e di un'autonoma soggettività passiva di imposta, mentre della violazione penale è chiamato a rispondere la persona fisica, legale rappresentante di quell'ente (per il rispetto del divieto di un secondo giudizio quando vi sia discrasia tra contribuente e destinatario della sanzione penale *cf.* Pirttimaki c. Finlandia, Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 20 maggio 2014, in particolare § 51: «*The Court considers that these two sets of facts are different. First of all, the legal entities involved in these proceedings were not the same: in the first set of proceedings it was the applicant and in the second set of proceedings the company (...). Even assuming that it had in fact been the applicant who was making the tax declaration in both cases, the circumstances were still not the same: making a tax declaration in personal taxation differs from making a tax declaration for a company as these declarations are made in different forms, they may have been made at a different point of time and, in the case of the company, may also have involved other persons*»; *contra*, apparentemente, Kiiveri c. Finlandia, Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 10 febbraio 2015).



Si tratta nondimeno, come accennato, di un contrasto non rilevante nel caso all'esame di questo giudice, in cui l'imputato — in qualità di titolare di ditta individuale a suo nome — è anche il contribuente, pacificamente destinatario dunque, in quanto tale, di entrambe le sanzioni («amministrative» e penali).

1.6. Nel medesimo alveo tracciato dalla giurisprudenza di Strasburgo, del resto, la Corte di giustizia dell'Unione europea, investita di una questione pregiudiziale inerente l'applicazione del principio del *ne bis in idem* di cui agli articoli 4 prot. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — con un quesito di diritto relativo all'ammissibilità di un procedimento penale nel caso di una precedente condanna fiscale per i medesimi fatti in sede amministrativa — ha affermato che uno Stato può irrogare per uno stesso fatto sanzioni penali e sanzioni amministrative, a condizione, tuttavia, che queste ultime non abbiano natura sostanzialmente penale, con ciò facendo proprio il criterio sostanzialistico di irrilevanza della qualificazione formale assegnata dal diritto nazionale alla sanzione già irrogata (Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson, Corte di giustizia dell'Unione europea, 26 febbraio 2013).

2. Così compendiato il quadro di riferimento sovranazionale, occorre ora soffermarsi sull'ordinamento interno, e segnatamente sulle norme rilevanti ai fini del giudizio di merito demandato a questo giudice, per valutarne la compatibilità con l'art. 4 prot. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, norma interposta dell'art. 117 comma I Cost.

2.1. In primo luogo, alcun dubbio si profila in ordine al carattere essenzialmente «penale» — alla luce delle coordinate teoriche più sopra tracciate — delle sanzioni amministrative contemplate dagli articoli 1 comma I e 5 comma I decreto legislativo n. 471/1997, risolvendosi esse nella applicazione al contribuente di sovrattasse, calcolate percentualmente sull'imposta evasa (dal 120% al 240%), che accedono alla riscossione delle imposte e degli interessi sulle stesse maturati: rilette nella prospettiva degli Engel *criteria*, dunque, le sanzioni, oltre a distinguersi per la evidente gravità (e, quindi, per le significative ricadute sulla sfera patrimoniale del destinatario), hanno indubbiamente una funzione deterrente ed afflittiva, non già meramente restitutoria. Né, in senso contrario, rileva la circostanza per cui tali sanzioni sono state disposte all'esito di un procedimento formalmente amministrativo, atteso che — come già rimarcato in precedenza — a venire in rilievo, nell'interpretazione del principio del *ne bis in idem* delineata dalla giurisprudenza di Strasburgo, è, in chiave sostanziale, la reale natura della sanzione.

2.2. Identico, sotto diverso aspetto, appare il fatto storico alla base di ambedue i procedimenti (amministrativo e penale), nella sua concreta materialità: presupposto delle sanzioni «amministrative» e della comminatoria edittale prevista dall'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000 è pur sempre l'omissione dichiarativa concernente le medesime imposte.

Giova peraltro osservare, *in limine*, che ad analoghe conclusioni in punto di identità del fatto si perverrebbe agevolmente anche all'esito di un semplice raffronto tra le fattispecie astratte che contrassegnano gli illeciti in parola; fattispecie che invero si pongono in rapporto di specialità unilaterale, giacché la norma incriminatrice tratteggiata dall'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000 annovera la totalità degli elementi strutturali che colorano le parallele previsioni «amministrative», con l'aggiunta del dolo specifico di evasione e, sul piano oggettivo, delle soglie di punibilità.

2.3. Tanto, venendo ai rimedi offerti dal diritto interno per scongiurare il rischio di duplicazione delle sanzioni al medesimo soggetto per l'identico fatto, consentirebbe teoricamente l'operatività del principio declinato dall'art. 19 decreto legislativo n. 74/2000 nel micro-sistema penale tributario, plastica applicazione, a sua volta, degli articoli 15 codice penale e 9 legge n. 689/1981: un principio, in combinazione con il meccanismo di cui all'art. 21 comma II decreto legislativo n. 74/2000, che — seppur non valevole, in quanto mutuato da un criterio differente da quello individuato dalle Corti sovranazionali per descrivere l'*idem factum*, ad escludere invariabilmente la violazione del *ne bis in idem* — nel caso di omessa dichiarazione, quale quello che nella presente sede interessa, si mostra in apparenza suscettibile di evitare il cumulo sanzionatorio, mediante l'applicazione della sola norma speciale (dunque, come visto, della fattispecie penale in senso stretto).

In effetti, superato il vecchio regime normativo impostato sulla pregiudiziale tributaria, i rapporti tra i procedimenti penale e tributario sono ispirati al c.d. «doppio binario» (art. 20 decreto legislativo n. 74/2000: «il procedimento amministrativo di accertamento ed il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione»), laddove la possibilità per l'amministrazione finanziaria di irrogare le sanzioni amministrative, in presenza di *notitiae criminis*, è temperata dall'impossibilità di eseguirle, nei confronti dei soggetti sottoposti al procedimento penale, sino a quando quest'ultimo non sia stato definito con provvedimento di archiviazione ovvero con sentenza irrevocabile di assoluzione o proscioglimento con formula escludente la rilevanza penale del fatto (art. 21 comma II decreto legislativo n. 74/2000): un congegno normativo che, come puntualmente evidenziato, mira all'efficienza complessiva del sistema,



autorizzando l'amministrazione a preconstituirsì un titolo che — ove mancassero i presupposti per l'applicazione del principio di specialità (nei casi, appunto, elencati dall'art. 21 comma II, sopra richiamato) — potrà immediatamente essere posto in esecuzione.

Vero è, per inciso, che, anche nella sua fisiologica applicazione, un meccanismo così calibrato non presidia del tutto il principio del *ne bis idem* nell'ottica della giurisprudenza sovranazionale: valga, infatti, unicamente osservare che, all'esito di una eventuale pronuncia assolutoria in sede penale, può essere eseguita una sanzione sostanzialmente penale, già irrogata per la medesima violazione.

2.4. Detta soluzione, ad ogni buon conto, non contribuisce in alcun modo a garantire il rispetto del divieto di *bis in idem* processuale nelle situazioni in cui — come quella al vaglio di questo rimettente — all'imputato per omessa dichiarazione sia già stata inflitta una sanzione «penale» (a valle dell'avviso di accertamento amministrativo definitivo), in relazione all'evasione delle medesime imposte, prima ancora dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Se infatti, sul piano sostanziale, la duplicazione delle sanzioni è, seppur non senza aspetti di criticità, scongiurata dall'operatività del principio di specialità, nulla vieta che, dopo l'esaurimento di un procedimento amministrativo, si proceda penalmente nei confronti dello stesso soggetto in relazione ai medesimi fatti: risolvendosi anzi detta eventualità, a ben vedere, in una fisiologica declinazione del principio del «doppio binario» di cui all'art. 20 decreto legislativo n. 74/2000, cui il successivo art. 21 comma II si incarica di porre rimedio soltanto nel segmento finale di effettiva esecuzione delle sanzioni, onde evitarne il cumulo. Un rimedio tuttavia che, essendo strutturato in termini di «sospensione», non esclude affatto che — anteriormente o contemporaneamente al procedimento penale — una sanzione *lato sensu* penale sia formalmente irrogata ed acquisti il crisma della definitività.

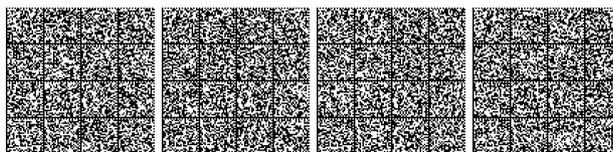
2.5. A fronte di tale situazione, merita evidenziare che l'unica norma astrattamente predicabile di applicazione, per neutralizzare la duplicazione dei giudizi, è costituita dall'art. 649 codice di procedura penale, che preclude la possibilità di un secondo procedimento penale nei confronti dell'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili in relazione al medesimo fatto. Il tenore letterale della disposizione, tuttavia, non ne consente un'interpretazione convenzionalmente orientata, in virtù dell'inequivoco riferimento all'autorità giudiziaria penale, che non permette di allargarne lo spettro applicativo agli accertamenti di natura amministrativa. Come efficacemente rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, «gli strumenti preventivi e riparatori che compongono il quadro sistematico all'interno del quale si colloca la disciplina di cui all'art. 649 codice procedura penale presuppongono tutti la comune riferibilità dei più procedimenti per il medesimo fatto all'autorità giudiziaria penale: è dunque tale quadro sistematico, in uno con la considerazione del tenore letterale della disposizione codicistica, che preclude un'interpretazione di quest'ultima che ne estenda l'ambito applicativo a sanzioni irrogate l'una dal giudice penale, l'altra da un'autorità amministrativa» (Cass. pen. sez. V, ordinanza n. 1782/2015).

In effetti, in alcuni isolati arresti della giurisprudenza di merito (relativi a fatti di omessa dichiarazione, quali quello che questo rimettente si trova a giudicare), si è ritenuta praticabile la via della estensione analogica dell'art. 649 codice di procedura penale a casi in cui, secondo una interpretazione conforme ai principi convenzionali, il procedimento precedentemente concluso per gli stessi fatti abbia natura (solo formalmente) amministrativa: ciò sulla scorta del carattere generale del principio sancito dall'art. 649 codice di procedura penale, in quanto tale suscettibile di applicazione per analogia a situazioni ivi non direttamente contemplate, ma ad esso accomunate per identità di *ratio*.

Trattasi, tuttavia, di soluzione cui questo rimettente non ritiene di dare continuità. In disparte la portata generale del principio enucleato all'art. 649 codice di procedura penale, ad ostare al ricorso all'analogia, nella specie, contribuisce invariabilmente il difetto dell'ulteriore presupposto che fonda la legittimità di siffatto strumento esegetico, vale a dire la sussistenza di una lacuna (non intenzionale) nel tessuto normativo: laddove, al contrario, l'autonomia e l'indipendenza tra il procedimento amministrativo ed il procedimento penale (e, dunque, l'eventualità — finanche — di un loro contemporaneo svolgersi) è espressamente regolata dal legislatore che invero — come visto — eleva all'art. 20 decreto legislativo n. 74/2000 il principio della separazione tra i giudizi a momento fondativo, in chiave processuale, del «doppio binario» sanzionatorio in materia penale tributaria.

Di talchè, in argomento, non può evidentemente ricorrersi analogicamente al disposto dell'art. 649 codice di procedura penale, non essendovi alcuna lacuna da colmare, ma — in ultima analisi — un *vulnus* al divieto di *bis in idem* cui detta norma non può, così formulata e a diritto invariato, rimediare.

2.6. Tanto rilevato, questo rimettente non ignora come, in concreto, il riconoscimento alla sanzione «amministrativa» inflitta in via definitiva di un carattere preclusivo del giudizio penale rischierebbe, paradossalmente, di frustrare proprio il principio di specialità sul quale il legislatore ha improntato i rapporti tra il sistema amministrativo e quello penale; ciò in quanto — stante la tendenziale priorità temporale del procedimento amministrativo — l'irrogazione della sanzione *stricto sensu* penale, in relazione alla fattispecie astrattamente speciale (e, come tale, prevalente ai sensi



dell'art. 19 decreto legislativo n. 74/2000), verrebbe, nei fatti, pressoché sempre paralizzata, con ciò determinando la sostanziale inapplicabilità della fattispecie incriminatrice. Detto altrimenti: mentre sul piano sostanziale l'ordinamento assegna precedenza all'applicazione della fattispecie delittuosa, sul versante processuale si anteporrebbe di fatto il procedimento sfociante nella applicazione della sanzione amministrativa, che finirebbe per impedire l'operatività della prima, ovvero comunque si genererebbe una incertezza sul tipo di risposta sanzionatoria ricollegata al verificarsi di determinate condotte, sulla scorta della aleatoria circostanza del procedimento — amministrativo o penale — che per primo acquista il crisma della definitività.

Vero è del pari, nondimeno, che un simile «cortocircuito» sistematico, insuscettibile per le ragioni anzidette di risolversi in via interpretativa, non può — a fortiori — tradursi in una violazione di un diritto fondamentale dell'imputato, quale quello di non essere giudicato due volte per lo stesso fatto: una evenienza quanto mai concreta, come testimonia la vicenda sottoposta a questo giudice, cui non resta — pertanto — che rimettere la questione alla Corte costituzionale. Se, infatti, spetta naturalmente al legislatore, in prima battuta, stabilire gli strumenti più idonei per rendere il sistema del «doppio binario» compatibile con il divieto di *bis in idem* nell'accezione convenzionale, occorre prendere atto della scelta — cristallizzata da ultimo nell'intervento riformatore in materia penale tributaria, di cui al decreto legislativo n. 158/2015 — di lasciare immutato il regime in parola, così alimentando l'esigenza di ricercare una soluzione che non privi di pratico significato il principio sovranazionale.

2.7. Questo giudice, peraltro, non sottovaluta che — recentemente — la Corte costituzionale, con ordinanza n. 102/2016, ha dichiarato inammissibile una analoga questione di legittimità dell'art. 649 codice di procedura penale (in materia di abusi di mercato) sollevata dalla Sezione V della Suprema Corte; il dato, tuttavia, non appare dirimente nel presente giudizio per un duplice ordine di considerazioni.

Da un lato, la decisione resa con la richiamata ordinanza concerneva la legittimità costituzionale dell'art. 649 codice di procedura penale solo in via subordinata ad altra questione — attinente alla norma sanzionatoria sostanziale — giudicata inammissibile. Dall'altro, la declaratoria di inammissibilità, *in parte qua*, è dipesa — in ultima analisi — proprio dal «carattere perplesso della motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione subordinata», avendo lo stesso rimettente postulato, «a torto o a ragione, che l'adeguamento dell'ordinamento nazionale all'art. 4 del protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dovrebbe avvenire prioritariamente attraverso una strada che egli non può percorrere per difetto di rilevanza, cosicché la questione subordinata diviene per definizione una incongrua soluzione di ripiego» (Corte costituzionale, ordinanza n. 102/2016, par. 6.2.); laddove, nell'economia del giudizio al vaglio dell'odierno rimettente, la devoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 codice di procedura penale, nei termini qui esposti, appare l'unica via percorribile per scongiurare la lesione del diritto fondamentale dell'imputato a non essere giudicato due volte per un identico fatto, secondo il principio veicolato dalla norma convenzionale.

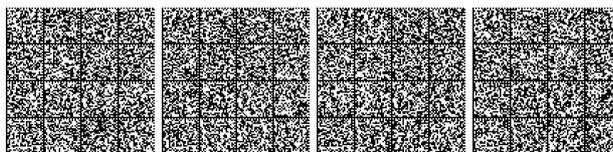
Rilevanza della questione nel giudizio di merito

3. Oltre a non apparire manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale così prospettata appare, infatti, anche rilevante nella decisione del giudizio di merito, demandato alla cognizione di questo Tribunale.

Il procedimento incardinato innanzi al rimettente (decreto di citazione diretta a giudizio emesso in data 8 agosto 2014) vede infatti imputato di omessa dichiarazione ai fini Irpef ed IVA (art. 5 decreto legislativo n. 74/2000) relativa all'anno di imposta 2008, quale titolare di una ditta individuale, un soggetto nei cui confronti — con avviso di accertamento del 20 febbraio 2013, rispetto al quale non sono stati esperiti ricorsi in sede amministrativa e, dunque, definitivo (come comprovato dal «dettaglio partita di ruolo») — l'Agenzia delle entrate ha già inflitto, in relazione al medesimo periodo ed alle medesime imposte evase, sanzioni quantificate nel 120% degli importi dovuti.

Segnatamente, l'amministrazione finanziaria, ravvisando le violazioni degli articoli 1 comma I, in materia di imposte dirette, e 5 comma I, in tema di IVA (violazioni riguardanti l'omessa presentazione delle dichiarazioni afferenti a quelle imposte) decreto legislativo n. 471/1997, ha irrogato al contribuente una sanzione pari ad euro 953.430,00, con riguardo all'Irpef (essendo la maggiore imposta accertata pari ad euro 794.525,00), e ad euro 546.783,00, con riguardo all'IVA (essendo la maggiore imposta accertata pari ad euro 455.653,00).

Sussistente si mostra dunque la totalità dei presupposti, in precedenza richiamati, sui quali la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo edifica il divieto di doppio giudizio: a) medesimo risulta il fatto alla base del pro-



cedimento amministrativo e dell'odierno procedimento penale; *b*) identico è il destinatario delle rispettive sanzioni, trattandosi della stessa persona fisica, contribuente ed imputato; *c*) carattere «penale» assumono le sanzioni già irrogate in via amministrativa, in ragione della severità delle stesse (120% dell'imposta evasa), alla significativa incidenza sul patrimonio del «condannato», ed al connotato deterrente e repressivo che esse riflettono; *d*) definitivo si mostra l'accertamento tributario, caratterizzato da irrevocabilità.

Quanto a tale ultimo profilo, in particolare, giova rilevare che, secondo un recente indirizzo gemmato nella giurisprudenza di legittimità, sarebbe «preclusa la deducibilità della violazione del divieto di “*bis in idem*” in conseguenza della irrogazione, per un fatto corrispondente sotto il profilo storico-naturalistico a quello oggetto di sanzione penale, di una sanzione formalmente amministrativa, ma della quale venga riconosciuta la natura «sostanzialmente penale» secondo l'interpretazione data dalle decisioni emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause «Grande Stevens e altri contro Italia» del 4 marzo 2014, e «Nykanen contro Finlandia» del 20 maggio 2014, quando manchi qualsiasi prova della definitività della irrogazione della sanzione amministrativa medesima», prova da ritrarre sulla scorta «dell'avvenuto pagamento (oltre che della somma di cui era stato omesso il versamento all'Erario) della sanzione amministrativa irrogata dall'Amministrazione finanziaria» (Cass. pen. sez. III, n. 19334/2015).

Ora, nessuna prova dell'avvenuto pagamento delle sanzioni da parte dell'imputato effettivamente emerge dal fascicolo dibattimentale; senonchè, ciò non incide sulla rilevanza, nel giudizio di merito, della questione con la presente ordinanza demandata al Giudice delle leggi, in quanto le coordinate teoriche fissate dalla Suprema Corte non risultano immediatamente applicabili alla vicenda al vaglio di questo giudice. A prescindere dal fatto che detti principi sono tratteggiati in riferimento ad omissioni nella fase puramente liquidatoria del tributo (ed in particolare all'art. 10-*bis* decreto legislativo n. 74/2000) — e che altro è l'accertamento della violazione cui accede l'irrogazione delle sanzioni, altro è invece l'esecuzione delle stesse — a privare di decisività la circostanza dell'avvenuto pagamento delle sanzioni, nel caso in esame, soccorre il dato normativo primario: l'esecuzione della sanzione «amministrativa» risultando invero sospesa in base al meccanismo previsto dall'art. 21 decreto legislativo n. 74/2000, giacché la stessa Agenzia delle entrate ha trasmesso la *notitia criminis* all'Autorità giudiziaria, così determinando l'ineseguibilità delle sanzioni inflitte nell'avviso di accertamento. Ciò che tuttavia non esclude, evidentemente, che l'irrogazione di una sanzione sostanzialmente penale per quei fatti sia intervenuta, e sia frattanto divenuta irrevocabile.

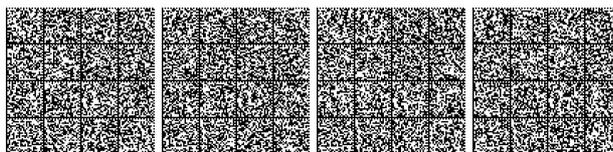
L'esercizio dell'azione penale impone in definitiva a questo giudice di procedere all'accertamento della tipicità dei fatti contestati ai sensi dell'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000 e della correlativa responsabilità dell'imputato, non potendo evitare — per le ragioni anzidette — la celebrazione di un secondo giudizio in base al tenore dell'art. 649 codice di procedura penale e delineandosi, dunque, i profili di incostituzionalità sopra esposti.

Il precetto costituzionale violato.

4. Le considerazioni sin qui svolte consentono infatti di concludere nel senso che la norma di cui all'art. 649 codice di procedura penale — nella parte in cui non permette l'applicazione del divieto di secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato con provvedimento irrevocabile per il medesimo fatto, nell'ambito di un procedimento formalmente amministrativo, per l'irrogazione di una sanzione di natura «penale» alla luce della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi protocolli — si pone irrimediabilmente in contrasto con l'art. 117 comma I Cost., come risultante dall'integrazione con la fonte convenzionale, di rango subcostituzionale, di cui all'art. 4 prot. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'invocata pronuncia manipolativa, da parte del Giudice delle leggi, si declina quale unico rimedio — *de iure condito* — per evitare che il sistema del «doppio binario» in materia penale tributaria determini una incompatibilità con il divieto di *bis in idem* di matrice convenzionale, nella misura in cui non scongiura che un soggetto — come nel caso che questo rimettente si trova a giudicare — sia sottoposto ad un procedimento penale pur avendo già riportato in via definitiva, per il medesimo fatto, una sanzione (solo formalmente) amministrativa.

In tal senso, un intervento additivo sul disposto dell'art. 649 codice di procedura penale da parte della Corte costituzionale rimuoverebbe gli effetti pregiudizievoli conseguenti alla violazione del *bis in idem*, precludendo la celebrazione di un processo penale in presenza di una «condanna» in via «amministrativa» per quegli stessi fatti e con ciò ripristinando la legalità costituzionale e convenzionale.



P. Q. M.

Il Tribunale di Monza, in composizione monocratica, visto l'art. 23, legge n. 87/1953, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Sottopone all'Ecc.ma Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 codice di procedura penale, per contrasto con l'art. 117 comma I Cost., in relazione all'art. 4 protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato, al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei relativi protocolli;

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Visto l'art. 159, comma I, n. 2) codice penale, sospende il corso della prescrizione.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle camere del Parlamento.

Dell'ordinanza è data lettura alle parti in udienza.

Monza, 30 giugno 2016

Il Giudice: CAVALLINI

16C00319

N. 237

Ordinanza del 15 luglio 2016 del Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da De Martino Attilio ed altri contro INPS

Previdenza e assistenza - Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici - Perequazione automatica delle pensioni per gli anni 2012 e 2013 - Esclusione per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS.

- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 25, lett. e), come novellato dall'art. 1 del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 (Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109.

TRIBUNALE DI NAPOLI

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Nella causa iscritta al n. 15682/2015 R.G., promossa ex articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile da De Martino Attilio, Ciunfrini Luigi, Cuomo Ciro, Giusti Giacinto, Lanaro Antonio, Licenziato Armando, Mele Luciano, Pennino Luigi, Piccolo Renato, Rollino Paolo, Schiano Porfirio, Scotto di Luzio Giuseppe, Supino Emilio Pompeo, Torre Giancarlo, Vingelli Gaetano, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Fabrizio de Falco; ricorrenti

contro INPS - Istituto nazionale di previdenza sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Maria Ingala ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura distrettuale dell'istituto in Napoli; resistente

sciogliendo la riserva assunta all'udienza odierna;

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale;



PREMESSO IN FATTO CHE

Con ricorso depositato il 13 luglio 2015, i ricorrenti hanno sollecitato la rimessione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge n. 65 del 2015 per contrasto con gli articoli 3, 36 comma 1, 38 comma 2, nonché con il combinato disposto degli articoli 3, 36 e 38, della Costituzione, al fine di ottenere la declaratoria di illegittimità del reiterato blocco della perequazione automatica della loro pensione ovvero sulla ridotta perequazione della stessa per alcuni che assumevano essere stato operato al di là di ogni canone di ragionevolezza e proporzionalità e per poter ottenere così la condanna dell'INPS a provvedere alla perequazione del loro trattamento pensionistico ex legge n. 388 del 23 dicembre 2000, art. 69, per gli anni 2012 e 2013 oltre interessi e rivalutazione monetaria sugli arretrati sino all'effettivo soddisfo;

Che i ricorrenti hanno dedotto di essere tutti pensionati INPS con decorrenza anteriore al 31 dicembre 2012;

Che dal 1° gennaio 2012, a motivo della disposizione di legge di cui in questa sede denunciavano la incostituzionalità, il loro trattamento pensionistico non era stato rivalutato;

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'istituto convenuto ha domandato, in via preliminare, la declaratoria inammissibilità del ricorso affermando di essersi limitato ad applicare la normativa vigente che i ricorrenti reputavano essere incostituzionale, ma in relazione alla quale non potevano chiedere la rimessione alla Corte costituzionale in quanto la stessa poteva pronunciarsi solo in via incidentale, e, nel merito, il rigetto delle domande svolte nei suoi confronti stante l'inequivoco dettato legislativo;

Osserva

Che è del tutto infondata l'eccezione preliminare sollevata dall'INPS circa l'inammissibilità del ricorso sul presupposto che il pensionato non avrebbe la possibilità di sollecitare la rimessione alla Corte costituzionale delle norme, se correttamente applicate dall'Istituto: al contrario proprio dalla circostanza che l'INPS ha applicato correttamente la vigente disciplina che, ad avviso delle parti ricorrenti sarebbe viziata di incostituzionalità, discende la necessità/opportunità di sottoporre la questione al giudice delle leggi una volta che il giudice di merito ne riconosca la non manifesta infondatezza e la rilevanza per la decisione che è chiamato a dare;

Che va subito affermato che la questione sollevata nel presente giudizio è certamente rilevante in quanto i ricorrenti invocano la perequazione della loro pensione con la conseguente riliquidazione ed il pagamento di una differenza sul trattamento pensionistico pregresso che non gli può essere concessa né dall'INPS né da questo Giudice proprio in applicazione della normativa di cui si contesta la costituzionalità. Tant'è vero che una delle due disposizioni di cui il ricorrente ha dubitato essere conformi a Costituzione è stata oggetto di pronuncia di incostituzionalità con la sentenza n. 70 del 2015 del 1° marzo 2015 (pubblicata in data 30 aprile 2015 in *Gazzetta Ufficiale*) in fattispecie del tutto analoga;

Che la citata pronuncia, che, teoricamente, avrebbe consentito di ottenere la perequazione per il biennio 2012-2013, è stata seguita dall'emanazione del decreto-legge 21 maggio 2015 (convertito in legge 17 luglio 2015, n. 109) con il quale il legislatore ha modificato la norma questa volta inserendo un blocco di perequazione solo in relazione alle pensioni superiori a sei volte il complessivo trattamento minimo INPS, impedendo la perequazione della pensione dei ricorrenti (titolari di un trattamento superiore a sei volte il trattamento minimo) o, comunque, per alcuni di essi, impedendo la perequazione totale e riproponendo (seppure elevando il limite dei trattamenti da incidere) una norma che si presta alle medesime censure di quella *ante* modifica ed in relazione alla quale i ricorrenti hanno chiesto comunque, sebbene in via subordinata, la rimessione alla Corte costituzionale;

Che, ad avviso di questo giudice, inoltre, la questione appare non manifestamente infondata.

Com'è noto nella scelta del meccanismo perequativo da utilizzare, il legislatore gode di una certa discrezionalità, atteso che il combinato disposto dagli articoli 36 e 38 della Costituzione, impone il raggiungimento del fine (l'adeguamento delle pensioni all'incremento del costo della vita), senza imporre una particolare modalità attuativa del principio indicato.

È stato correttamente osservato, nelle ordinanze di remissione dei giudici sulla norma in questione prima della modifica introdotta, che sebbene non esista un principio costituzionale che possa garantire l'adeguamento costante delle pensioni al successivo trattamento economico dell'attività di servizio corrispondente, il legislatore è tenuto ad individuare meccanismi che assicurino la perdurante adeguatezza delle pensioni all'incremento del costo della vita.



Tale principio ha portato più volte la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità di disposizioni che non contenevano alcuna previsione volta ad assicurare nel tempo la conservazione del valore delle prestazioni erogate.

In particolare proprio nella sentenza n.70\2015 la Corte costituzionale ha nuovamente ribadito che «8. — Dall'analisi dell'evoluzione normativa in *subiecta* materia, si evince che la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, della Costituzione. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 della Costituzione, principio applicato, per costante giurisprudenza di questa Corte, ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita (fra le altre, sentenza n. 208 del 2014 e sentenza n. 116 del 2013).

Per le sue caratteristiche di neutralità e obiettività e per la sua strumentalità rispetto all'attuazione dei suddetti principi costituzionali, la tecnica della perequazione si impone, senza predefinirne le modalità, sulle scelte discrezionali del legislatore, cui spetta intervenire per determinarne e in concreto il *quantum* di tutela di volta in volta necessario. Un tale intervento deve ispirarsi ai principi costituzionali di cui agli articoli 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, principi strettamente interconnessi, proprio in ragione delle finalità che perseguono.

La ragionevolezza di tali finalità consente di predisporre e perseguire un progetto di eguaglianza sostanziale, conforme al dettato dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici. Nell'applicare al trattamento di quiescenza, configurabile quale retribuzione differita, criterio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36, primo comma, della Costituzione) e nell'affiancarlo al criterio di adeguatezza (art. 38, secondo comma, della Costituzione), questa Corte ha tracciato un percorso coerente per il legislatore, con l'intento di inibire l'adozione di misure disomogenee e irragionevoli (fra le altre, sentenze n. 208 del 2014 e n. 316 del 2010). Il rispetto dei parametri citati si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l'aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un'esistenza libera e dignitosa, secondo il dettato dell'art. 36 della Costituzione.

Non a caso, fin dalla sentenza n. 26 del 1980, questa Corte ha proposto una lettura sistematica degli articoli 36 e 38 della Costituzione, con la finalità di offrire «una particolare protezione per il lavoratore». Essa ha affermato che proporzionalità e adeguatezza non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, «ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta», senza che ciò comporti un'automatica ed integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione, poiché è riservata al legislatore una sfera di discrezionalità per l'attuazione, anche graduale, dei termini suddetti (*ex plurimis*, sentenze n. 316 del 2010; n. 106 del 1996; n. 173 del 1986; n. 26 del 1980; n. 46 del 1979; n. 176 del 1975; ordinanza n. 383 del 2004). Nondimeno, dal canone dell'art. 36 della Costituzione «consegue l'esigenza di una costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo» (sentenza n. 501 del 1988; fra le altre, negli stessi termini, sentenza n. 30 del 2004).

Il legislatore, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali deve «dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanziarie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona» (sentenza n. 316 del 2010). Per scongiurare il verificarsi di «un non sopportabile scostamento» fra l'andamento delle pensioni e delle retribuzioni, il legislatore non può eludere il limite della ragionevolezza (sentenza n. 226 del 1993)» *omissis*.

«Pertanto, il criterio di ragionevolezza, così come delineato dalla giurisprudenza citata in relazione ai principi contenuti negli articoli 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, circoscrive la discrezionalità del legislatore e vincola le sue scelte all'adozione di soluzioni coerenti con i parametri costituzionali.

9. — Nel vagliare la dedotta illegittimità dell'azzeramento del meccanismo perequativo per i trattamenti pensionistici superiori a otto volte il minimo INPS per l'anno 2008 (art. 1, comma 19 della già citata legge n. 247 del 2007), questa Corte ha ricostruito la *ratio* della norma censurata, consistente nell'esigenza di reperire risorse necessarie «a compensare l'eliminazione dell'innalzamento repentino a sessanta anni a decorrere dal 1° gennaio 2008, dell'età minima già prevista per l'accesso alla pensione di anzianità in base all'art. 1, comma 6, della legge 23 agosto 2004, n. 243», con «lo scopo dichiarato di contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni di anzianità, contestualmente adottati con l'art. 1, commi 1 e 2, della medesima legge» (sentenza n. 316 del 2010).

In quell'occasione questa Corte non ha ritenuto che fossero stati violati i parametri di cui agli articoli 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione. Le pensioni incise per un solo anno dalla norma allora impugnata, di importo piuttosto elevato, presentavano «margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo». L'esigenza di una rivalutazione costante del correlativo valore monetario è apparsa per esse meno pressante.

Questa Corte ha ritenuto, inoltre, non violato il principio di eguaglianza, poiché il blocco della perequazione automatica per l'anno 2008, operato esclusivamente sulle pensioni superiori ad un limite d'importo di sicura rilevanza,



realizzava «un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste». La previsione generale della perequazione automatica è definita da questa Corte “a regime”, proprio perché “prevede una copertura decrescente, a mano a mano che aumenta il valore della prestazione”. La scelta del legislatore in quel caso era sostenuta da una *ratio* redistributiva del sacrificio imposto, a conferma di un principio solidaristico, che affianca l’introduzione di più rigorosi criteri di accesso al trattamento di quiescenza. Non si viola il principio di eguaglianza, proprio perché si muove dalla ricognizione di situazioni disomogenee.

La norma, allora oggetto d’impugnazione, ha anche superato le censure di palese irragionevolezza, poiché si è ritenuto che non vi fosse riduzione quantitativa dei trattamenti in godimento ma solo rallentamento della dinamica perequativa delle pensioni di valore più cospicuo. Le esigenze di bilancio, affiancate al dovere di solidarietà, hanno fornito una giustificazione ragionevole alla soppressione della rivalutazione automatica annuale per i trattamenti di importo otto volte superiore al trattamento minimo INPS, «di sicura rilevanza», secondo questa Corte, e, quindi, meno esposte al rischio di inflazione.

La richiamata pronuncia ha inteso segnalare che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, “esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità”, poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d’acquisto delle pensioni. *Omissis*.

Deve rammentarsi che, per le modalità con cui opera il meccanismo della perequazione, ogni eventuale perdita del potere di acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è, per sua natura, definitiva. Le successive rivalutazioni saranno, infatti, calcolate non sul valore reale originario, bensì sull’ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato.

10. — La censura relativa al comma 25 dell’art. 24 del decreto-legge n. 201 del 2011, se vagliata sotto i profili della proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico, induce a ritenere che siano stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con “irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività” (sentenza n. 349 del 1985).».

Ebbene la norma recentemente introdotta ha nuovamente escluso la perequazione per gli anni 2012 e 2013, per i trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore sino a sei volte il trattamento minimo INPS con riferimento all’importo complessivo dei trattamenti medesimi (ved. lettera *c*) del comma 25 del decreto-legge n. 201/2011 come novellato dall’art. 1 decreto-legge n. 65 del 2015 convertito con legge n. 109 del 7 luglio 2015).

In tal modo è stato reiterato il blocco della perequazione dei trattamenti pensionistici per un biennio innalzandone la soglia e quindi in concreto contravvenendo proprio alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale e sopra analiticamente richiamate e ciò in quanto la somma corrispondente a sei volte il trattamento minimo INPS, cioè euro 2972,58 non appare «trattamento di sicura rilevanza» come, invece, è stato riconosciuto essere il trattamento di importo «otto volte superiore al trattamento minimo INPS» dalla Corte costituzionale quando peraltro l’esclusione dalla perequazione di tali trattamenti era stato previsto con riferimento ad un solo anno (2008).

Attualmente quindi le pensioni di importo superiore a sei volte il trattamento minimo complessivo INPS sono integralmente escluse dalla perequazione per il biennio 2012 e 2013 ed, inoltre, sui trattamenti nuovamente non perequati si innesta la disciplina della legge n. 147 del 27 dicembre 2013 per il triennio successivo 2014-2016 che ha previsto il blocco di perequazione per l’anno 2014 sulla parte di pensione superiore a sei volte il trattamento minimo complessivo INPS e lasciando la perequazione del 40% sull’importo inferiore (ma non sul trattamento complessivo bensì solo fino a sei volte l’importo del trattamento minimo, nulla essendo previsto per l’eccedenza) e ciò senza che il legislatore abbia ben specificato le esigenze finanziarie a fronte delle quali si impone tale sacrificio ai soggetti incisi né la destinazione dei risparmi così ottenuti.

Conclusivamente, ad avviso di questo giudice, in relazione alla novella introdotta dalla legge del 2015 si assumono violati:

a) il principio di cui all’art. 38, comma 2, della Costituzione, perché la mancata rivalutazione impedisce la conservazione nel tempo del valore della pensione, menomandone l’adeguatezza;

b) il principio di cui all’art. 36, comma 1, della Costituzione, poiché la mancata rivalutazione viola il principio di proporzionalità tra pensione (che costituisce il prolungamento in pensione della retribuzione goduta in costanza di lavoro) e retribuzione goduta durante l’attività lavorativa;

c) il principio derivante dal combinato disposto degli articoli 36, 38, 3 della Costituzione, perché la mancata rivalutazione, violando il principio di proporzionalità tra pensione e retribuzione e quello di adeguatezza della presta-



zione previdenziale, altera il principio di eguaglianza e ragionevolezza, causando una irrazionale discriminazione in danno della categoria dei pensionati a cui non viene garantito il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Ancora una volta «risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, della Costituzione) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, della Costituzione). Quest'ultimo e da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, della Costituzione» (così sentenza n. 70 del 2015 della Corte costituzionale).

Inoltre solo con riferimento alla modifica legislativa introdotta con la legge n. 109 del 17 luglio 2015 in relazione alla reiterazione del blocco della rivalutazione per le annualità 2012 e 2013 per i trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore sino a sei volte il trattamento minimo INPS con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi (vedasi lettera *c*) del comma 25 del decreto-legge n. 201/2011 come novellato dall'art. 1 del decreto-legge n. 65 del 2015 convertito con legge n. 109 del 17 luglio 2015) si assume violato l'art. 136 della Costituzione:

a) in quanto il decreto-legge n. 65/2015 e la successiva legge di conversione hanno violato il giudicato costituzionale in quanto hanno, di fatto, riproposto il blocco della rivalutazione per il 2012/2013 già dichiarato incostituzionale semplicemente alzando la soglia e, nel caso concreto, facendo venir meno per i ricorrenti il diritto appena riconosciuto dalla Corte costituzionale stessa. Si ricorda, in proposito, che la Corte costituzionale sin dal 1963 e da ultimo nella sentenza n. 169 del 2015 richiamando il suo indirizzo precedente (sentenza n. 88 del 1966) ha evidenziato che l'art. 136 C. sarebbe violato «non solo ove espressamente si disponesse che una norma dichiarata illegittima conservi la sua efficacia», ma anche ove una legge, per il modo con cui provvede a regolare le fattispecie verificatesi prima della sua entrata in vigore, perseguisse e raggiungesse, «anche se indirettamente, lo stesso risultato». Principi, questi, ripresi e ribaditi in numerose altre successive decisioni (fra le altre, le sentenze n. 73 del 2013; n. 245 del 2012; n. 354 del 2010; n. 922 del 1988; n. 223 del 1983)».

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 C. e 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge dell'11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli articoli 3, 36 comma 1, 38 comma 2, della Costituzione, nonché con il combinato disposto degli articoli 3, 36 e 38, della Costituzione, e per contrasto con l'art. 136 C. la questione di legittimità costituzionale del comma 25 dell'art. 24 del decreto-legge n. 201/2011, convertito, con modificazioni, in legge n. 214/2011, come novellato dall'art. 1 del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65, convertito, con modificazioni, in legge 17 luglio 2015, n. 109, nella parte in cui prevede che «la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, relativo agli anni 2012 e 2013;

Omissis;

e) non è riconosciuta per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS con riferimento, all'importo complessivo dei trattamenti medesimi,»;

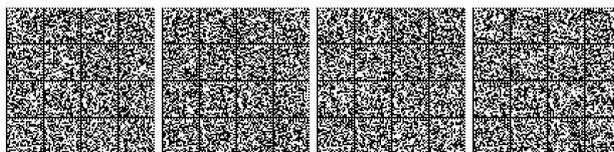
Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con gli atti e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte nell'art. 23 della legge dell'11 marzo 1953, n. 87 (ex articoli 1 e 2 del regolamento della Corte costituzionale 16 marzo 1956);

Sospende il presente giudizio.

Manda alla cancelleria per ogni adempimento di competenza.

Così deciso in Napoli, il 15 luglio 2016.

Il Giudice del lavoro: RUGGIERO



N. 238

Ordinanza del 14 gennaio 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Monte Elva Solar S.r.l. contro Ministero dello sviluppo economico e altri

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficiamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 16470 del 2014, proposto da: Soc. Monte Elva Solar S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Vivani, Massimiliano Mangano, Alberto Marengo, Elisa Sulcis, con domicilio eletto presso Massimiliano Mangano in Roma, via Antonio Stoppani, n. 1;

Contro Ministero dello sviluppo economico, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Soc. Gestore dei Servizi energetici Gse S.p.a., Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico;

Nei confronti di Soc. Vr Gwind 840 S.r.l.;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014, recante «Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore servizi energetici S.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazione, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (14A08170)», pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, con relativi allegati e tabelle;

del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (14A08192)», pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, con relativi allegati e tabelle;

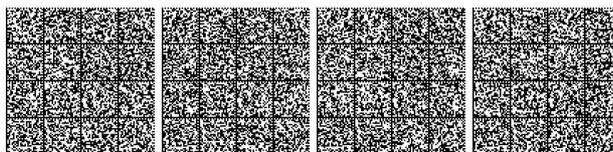
del Parere del 16 ottobre 2014 n. 504/2014/I/EFR dell'Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico, recante «Parere al Ministero dello sviluppo economico sullo schema di decreto recante criteri per la rimodulazione degli incentivi spettanti per gli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore ai 200kW»;

delle «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I *old*) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del D.M. 17 ottobre 2014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26 comma 3 legge 11 agosto 2014, n. 116» adottate dal GSE S.p.A.;

delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. «Legge competitività»)» adottate dal GSE S.p.a.;

Previa disapplicazione dell'art. 26 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 116, per violazione della direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento di cui alla narrativa;

In subordine, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 1, lettera b), del T.F.U.E. della questione di interpretazione della direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento di cui alla narrativa, in relazione all'art. 26 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 116, nonché ai decreti del Ministero dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014;



Ovvero previa remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014 n. 116, per violazione degli articoli 2, 3, 11, 24, 25, 41, 42, 77, 97 e 117 della Costituzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso notificato il 16 dicembre 2014 (dep. il 23 dicembre 2014), la ricorrente, deducendo di essere titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, ammessi a fruire delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e decreto ministeriale 5 maggio 2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni stipulate con il GSE, per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti stessi, ha avanzato le domande riportate in epigrafe.

Si è costituito in resistenza il Ministero dello sviluppo economico con memoria difensiva. La ricorrente ha replicato depositando memoria.

All'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Premesso in fatto

Premesso che:

la ricorrente è titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, ammessi a fruire delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e decreto ministeriale 5 maggio 2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni stipulate con il GSE, per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti stessi;

la normativa vigente al tempo della concessione dell'incentivo era la seguente:

1) Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994 e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415;

2) il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 di «attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», nel quale, tra l'altro, all'art. 1, viene espressa la finalità di promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato italiano e comunitario nel rispetto della disciplina nazionale, comunitaria ed internazionale vigente, nonché nel rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dall'art. 43 della legge 1° marzo 2002, n. 39; all'art. 7 (comma 2 lettera *d*), viene stabilito che l'entità dell'incentivazione sia tale da garantire equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio;

3) l'art. 6 decreto ministeriale 19 febbraio 2007 che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale;

4) il decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28 recante «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE» che contiene principi di:

stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione (art. 23 comma 1 decreto legislativo 28/2011);

gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti attuati e proporzionalità agli obiettivi (art. 23 comma 2 decreto legislativo 28/2011);

garanzia di incentivazione con meccanismi vigenti alla data di entrata in esercizio dell'impianto (art. 25 comma 1 decreto legislativo n. 28/2011);

necessità di tener conto del principio di equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio (art. 25 comma 10 decreto legislativo n. 28/2011 e art. 7 decreto legislativo n. 387/2003);

salvezza dei diritti acquisiti e degli effetti prodotti dalle norme abrogate (art. 25 comma 11 decreto legislativo n. 28/2011);



5) il decreto ministeriale 5 maggio 2011 «Incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici» e, in particolare:

l'art. 6, comma 4 secondo cui «4. In tutti i casi la tariffa incentivante spettante è quella vigente alla data di entrata in esercizio dell'impianto»;

l'art. 10, comma 3 ove è previsto che «Il GSE, verificato il rispetto delle disposizioni del presente decreto, determina e assicura al soggetto responsabile l'erogazione della tariffa spettante entro centoventi giorni dalla data di ricevimento della medesima richiesta, al netto dei tempi imputabili al soggetto responsabile»;

l'art. 12, ove è previsto che «1. Per l'energia elettrica prodotta dagli impianti fotovoltaici di cui al presente titolo, il soggetto responsabile ha diritto a una tariffa individuata sulla base di quanto disposto dall'allegato 5. 2. La tariffa incentivante è riconosciuta per un periodo di venti anni a decorrere dalla data di entrata in esercizio dell'impianto ed è costante in moneta corrente per tutto il periodo di incentivazione.»;

6) analogamente il decreto ministeriale 5 luglio 2012.

Considerato che:

il decreto-legge 91/2014 all'art. 26 impone a ciascun operatore, titolare di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, di comunicare al Gestore dei servizi energetici - GSE S.p.A. («GSE») entro il 30 novembre 2014 l'opzione scelta tra quelle delle tre alternative indicate alle lettere *a*), *b*) e *c*) del medesimo comma 3, le quali – con modalità diverse – operano una riduzione di una quota percentuale dell'incentivo già assegnato e oggetto di convenzione stipulata con il GSE.

In particolare, al 30 novembre 2014, l'operatore deve scegliere tra le seguenti tre (3) alternative, tutte con decorrenza dal 1° gennaio 2015:

a) prima opzione: il periodo di incentivazione viene allungato da 20 anni a 24 anni dalla data di entrata in esercizio e l'incentivo viene ridotto delle seguenti percentuali:

Periodo di incentivazione residuale (anni) percentuale di riduzione dell'incentivo 12 25%, 13 24%, 14 22%, 15 21%, 16 20% , 17 19%, 18 18%, oltre 19 17%;

b) seconda opzione: l'attuale periodo di incentivazione di 20 anni rimane inalterato, ma la tariffa incentivante verrà ridotta di una percentuale in una fase e aumentata in egual misura nel periodo successivo. Il Ministero dello sviluppo economico ha reso note, con decreto ministeriale del 17 ottobre 2014, qui contestato, le modalità di rimodulazione delle tariffe incentivanti.

c) terza opzione: L'attuale periodo di incentivazione di 20 anni resta inalterato, ma la tariffa incentivante viene ridotta delle seguenti percentuali: (i) 6% per gli impianti con una potenza nominale da 200 kW a 500 kW, (ii) 7% per gli impianti con una potenza nominale superiore a 500 kW fino a 900 kW, e (iii) 8% per impianti con una maggiore potenza nominale.

La medesima disposizione normativa prevede che, in assenza di comunicazione da parte dell'operatore, il GSE applica l'opzione di cui alla lettera *c*).

L'art. 26, comma 4 prevede che, per le tariffe onnicomprensive erogate ai sensi del decreto ministeriale 5 maggio 2011 o del decreto ministeriale 5 luglio 2012, le riduzioni di cui all'allegato 2 al presente decreto si applicano alla sola componente incentivante, calcolata secondo le modalità di cui all'art. 5, comma 1, secondo periodo, del medesimo decreto 5 luglio 2012. L'art. 26, comma 5, riconoscendo implicitamente che tutte le opzioni di cui al comma 3 impongono una significativa riduzione delle tariffe incentivanti, ha previsto la facoltà dei beneficiari della tariffa incentivante (che hanno optato per una delle suddette riduzioni) di accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato per effetto della scelta di una delle alternative opzioni di cui al comma 3.

Si tratta di finanziamenti bancari che devono essere garantiti da Cassa depositi e presiti S.p.A. o devono avere una provvista dedicata, a loro volta, garantita dallo Stato e che, per essere operativi, necessitano del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze che fissi i criteri e le modalità della garanzia dello Stato.

Sempre nell'ottica di ammortizzare la riduzione degli incentivi, i commi da 7 a 13 del citato art. 26 hanno previsto la facoltà della ricorrente (al pari dei soggetti beneficiari degli incentivi) di cedere l'80% (per cento) degli incentivi ad un acquirente selezionato tra i primari operatori europei.

In data 3 novembre 2014, il GSE ha pubblicato sul proprio sito web le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014» che non consentono agli operatori di modificare la scelta operata successivamente al 30 novembre 2014.



Ciò posto, nell'attuale quadro di riferimento, la ricorrente ritiene di aver diritto a non esercitare alcuna delle opzioni, previste dall'art. 26 comma 3 del decreto-legge 91/2014 e dalle Istruzione operative, di riduzione dell'incentivo già riconosciuto all'impianto fotovoltaico di sua proprietà e già oggetto di convenzione con il GSE, dal momento che tale previsione normativa è - a parere della ricorrente - incostituzionale per contrasto con gli articoli 1, 3, 9, 32, 41 e 77 Cost. nonché 117 comma 1 in relazione al Trattato sulla Carta dell'Energia ed al protocollo della Carta dell'energia sull'efficienza energetica e sugli aspetti ambientali correlati ed in relazione al Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997 ratificato in Italia con legge n. 120/2002.

Considerato in diritto

Definite con separata sentenza parziale, le questioni in rito relative alla giurisdizione del giudice amministrativo e all'ammissibilità della domanda di accertamento avanzata dalla parte ricorrente, osserva il Collegio che la soluzione della controversia richiede la preliminare sottoposizione dell'art. 26 decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, al giudizio della Corte costituzionale.

Di seguito vengono esplicitate le ragioni della decisione del Tribunale.

1. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare.

1.1. Le direttive europee.

La produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è obiettivo rilevante delle politiche energetiche e ambientali europee.

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, stipulato a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lettera *a*), obbliga le parti contraenti, «nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile», ad applicare o elaborare «politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] *iv*) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]».

Con la direttiva n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità») il legislatore europeo, riconosciuta «la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (primo considerando), ha affermato chiaramente che «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]» (secondo considerando) e ha ritenuto pertanto di intervenire attraverso l'assegnazione agli Stati membri di «obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili», con riserva di proporre «obiettivi vincolanti» in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'«obiettivo indicativo globale» del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (settimo considerando), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare «il regime più rispondente alla sua particolare situazione» per il raggiungimento degli «obiettivi generali dell'intervento» (ventitreesimo considerando).

In coerenza con tali premesse, la direttiva ha individuato all'art. 3 i menzionati «obiettivi indicativi nazionali» e all'art. 4 ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione, per un verso, (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (articoli 87 e 88 Trattato CE, oggi articoli 107 e 108 Trattato *UE*), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato» (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell'ambiente e sulla politica ambientale comunitaria; *cf.* oggi articoli 11 e 191 Tratt. *UE*), e, per altro verso, (par. 2), la presentazione (entro il 27 ottobre 2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale «proposta relativa a un quadro comunitario» per i regimi di sostegno tale da: «*a*) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; *b*) essere compatibile con i principi del mercato interno dell'elettricità; *c*) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; *d*) promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; *e*) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».



La dir. n. 2009/28/CE («promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE») compie l'annunciato cambio di passo, avendo il legislatore comunitario ritenuto di procedere attraverso l'indicazione agli Stati membri di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (considerando n. 13); tali obiettivi hanno la «principale finalità», come precisato al Considerando n. 14, di «creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile».

In questa nuova prospettiva – e ravvisata ulteriormente la necessità, stanti le diverse condizioni iniziali, di tradurre l'anzidetto «obiettivo complessivo comunitario» in obiettivi individuali per ogni Stato membro, «procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico» (cons. 15) –, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

In particolare, il considerando n. 25 (nel rilevare che «gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale», che la maggioranza di essi «applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio» e che «per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali») riconosce che «uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo» (cioè anche in vista del coordinamento tra le misure di «sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili» e i regimi di sostegno nazionale).

L'art. 3 individua, pertanto, gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili» (quello per l'Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella all'allegato I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lettera *k*), nei seguenti termini: «strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni».

1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. Conti energia.

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (Legge comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 2 comma 1, lettera *a*), introducendo varie misure incentivanti.

Per quel che oggi rileva, la produzione di energia elettrica da fonte solare è specificamente presa in considerazione dall'art. 7 («disposizioni specifiche per il solare»), che ha demandato a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e d'intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei «criteri» di incentivazione (comma 1).

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (comma 2, lettere da *a*) a *g*) che detti «criteri» stabiliscano («senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente»): *a*) «requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione»; *b*) «i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti»; *c*) «le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi»; *d*) le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio»; *e*) «un obiettivo della potenza nominale da installare»; *f*) «il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione»; *g*) l'eventuale «utilizzo dei certificati verdi» ex art. 11, comma 3, decreto legislativo n. 79/1999.



I decreti ministeriali adottati in base all'art. 7 sono noti con la denominazione di «Conti Energia» e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

Primo conto energia (dd.mm. 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le «tariffe decrescenti» sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

Secondo conto energia (d.m. 19 febbraio 2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

Terzo conto energia (d.m. 6 agosto 2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di «intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi» ex art. 7 decreto legislativo n. 387 del 2003 e «di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi», attraverso una «progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato»).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* articoli 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, decreto ministeriale 28 luglio 2005, art. 6 decreto ministeriale 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale, e articoli 8, 12 e 14 decreto ministeriale 6 agosto 2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (Legge comunitaria 2009).

Individuate all'art. 1 le «finalità» («il presente decreto [...] definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]»), l'art. 3 stabilisce gli «obiettivi nazionali», prevedendo, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (comma 1), obiettivo da perseguire «con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2009/28/CE» (comma 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall'art. 23 sui «principi generali» - capo I - ai sensi del quale:

«1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili e all'efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

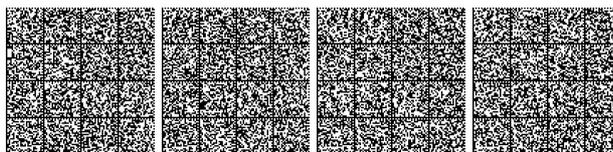
2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica.»

Il Capo II (articoli da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrano in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»: *a)* l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; *b)* il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; *c)* l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; *d)* gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...].»

L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 è «incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi».

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lettera *b)*, n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dall'1° gennaio 2013) dell'art. 7 decreto legislativo n. 387/03 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».



In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del Terzo conto (d.m. 6 agosto 2010 cit.) alla produzione degli impianti fotovoltaici «che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011»;

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-*sexies* decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modifiche, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del Secondo Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 –, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

In attuazione del comma 10 sono stati adottati gli ultimi due Conti energia:

Quarto conto energia (decreto ministeriale 5 maggio 2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui «[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro», nonché l'art. 2, comma 3, secondo cui «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, [...] possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;

Quinto conto energia (decreto ministeriale 5 luglio 2012), il cui art. 1 prevede:

comma 1: che, in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal Quarto Conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione «da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro»;

comma 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, AEEG) «[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno» (precisando al comma 3 l'applicabilità delle modalità incentivanti ivi previste «decorsi quarantacinque giorni solari dalla data di pubblicazione della deliberazione di cui al comma»);

comma 5: che lo stesso decreto ministeriale «cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno» (data parimenti individuata dall'AEEG).

L'AEEG ha dato atto del raggiungimento di tale «costo indicativo cumulato annuo degli incentivi»:

al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del Quinto conto a decorrere dal 27 agosto 2012 (delibera 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet AEEG);

al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del Quinto conto al 6 luglio 2013» (delibera 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7 luglio 2013.

Giova infine precisare che anche il Quarto e il quinto conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5 decreto ministeriale 5 luglio 2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari Conti energia hanno operato per i seguenti periodi:

Primo conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

Secondo conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010;

Terzo conto: 1° gennaio 2011-31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.*: articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

Quarto conto: 1° giugno 2011-26 agosto 2012;

Quinto conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.



1.2.3. Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate «tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]», sulla base di un «contratto-tipo» definito dall'AEEG (gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE sono stati approvati dall'Autorità con delibera 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al Quarto e Quinto conto, ha, tuttavia, portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (*cf.*: in proposito, con riferimento al Terzo conto, l'art. 13, all. A, delib. AEEG ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubblicata sul sito AEEG il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; nello stesso senso si vedano anche i richiami alle convenzioni del Primo, Secondo e Terzo conto energia presenti sul «Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014 e pubblicato sul sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

Tanto la «convenzione» quanto il «contratto» hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal Terzo al Quarto e dal Quarto al Quinto Conto energia.

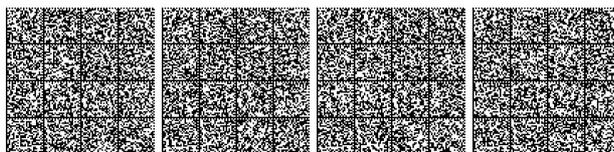
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del Quarto conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi ad oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del Terzo conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione le azioni proposte dagli interessati sono state respinte, poiché, per quanto qui interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio (v., *ex multis*, sentenze 13 febbraio 2013, n. 1578 - confermata in appello -, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014).

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano atteso che l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera; in quest'ottica, si è sostenuto che il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando, quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole, l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi, il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del terzo conto, il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri, e il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetratazione di possibili discriminazioni», un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica, è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto, se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici il che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

È stato, pertanto, rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare, più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti, scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di «offerta» di produzione da fotovoltaico (c.d. «boom del fotovoltaico») in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).



Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, *Plantanol*, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito: *a*) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49); *b*) per altro verso, che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

È stata, nell'occasione, esclusa la lesione degli anzidetti principi generali, non potendo dubitarsi della circostanza che il settore del fotovoltaico abbia subito negli anni più recenti notevoli modifiche in ragione dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) e dell'aumento progressivo delle potenze installate.

Il Tribunale ha ritenuto che di tale linee tendenziali un operatore «prudente e accorto» fosse ben consapevole e ciò in ragione, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire con un orizzonte temporale assai limitato e con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

La lettura coordinata di questi elementi permette di affermare come un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B) Il Consiglio di Stato (sent. n. 4233/2014) ha condiviso tale impostazione, riconoscendo che «la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)», e negando la sussistenza di un «legittimo affidamento tutelabile», atteso che nel caso portato al suo esame non si controverteva di «provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore» e non era risultato che l'amministrazione pubblica avesse «orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto».

Né è stata riscontrata la sussistenza di un investimento meritevole di essere salvaguardato, posto che «la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come in itinere (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)».

Su tali basi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che mancassero «i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta in vicenda nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, omissiva o commissiva, in violazione di una specifica norma dalla materia di settore posta, oppure trasgressione ai principi generali di prudenza, di diligenza e di proporzionalità, nel concretizzare in modo conforme la volontà di legge» (così Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2014, n. 4233; nello stesso senso n. Cons. Stato n. 4234/2014).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato (sentenza n. 1043/2015):

ha osservato che «l'incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l'effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell'impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno»;

ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto «foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (Terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012» – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel



trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche» e ciò sul rilievo che la disciplina del Quarto conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti».

Si può anche ricordare che sulla base di un'analoga linea argomentativa sempre il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del Quinto conto dirette a ottenere l'applicazione del Quarto, rilevando, altresì:

l'impossibilità di invocare le tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, comma 11, decreto legislativo n. 28/2011, perché (tra l'altro) «nella specie, il diritto non era sorto», pur essendo «comprensibile il rammarico del soggetto che, avviata un'attività imprenditoriale, si veda modificato il quadro delle agevolazioni su cui faceva conto», risultato tuttavia dipendente «dalla restrizione strutturale delle risorse disponibili» e che «non essendo né irragionevole né imprevedibile alla luce della normativa [...], rappresenta un evento che va riportato al rischio di impresa, nel momento in cui il 'boom del fotovoltaico' si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore»;

l'infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012» a far tempo dall'1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

Dopo la cessazione dei Conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col decreto-legge n. 145/2013 e poi con il decreto-legge n. 91/2014, oggi in esame.

2.1. Il decreto-legge n. 145/2013: lo «spalma-incentivi volontario».

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed Expo 2015», convertito in legge, con modifiche, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche» prevedendo, in particolare, ai commi da 3 a 5, «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che «i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto» e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

Si tratta in sostanza del c.d. «spalma-incentivi volontario».

2.2. Il decreto-legge n. 91/2014: lo «spalma-incentivi obbligatorio».

Da ultimo è stato adottato il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, c.d. «decreto Competitività», recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25 giugno 2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici».

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti:

A) ambito applicativo e finalità (comma 1):

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»



L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai Conti Energia ed è ispirato alla duplice finalità di «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi», cui è collegato il comma 2, e di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili»;

B) modalità di erogazione (comma 2):

«2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico».

La norma introduce, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e «conguaglio», basato sulla «produzione effettiva», entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione con il decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

C) rimodulazione (comma 3):

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti;

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;

3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)».

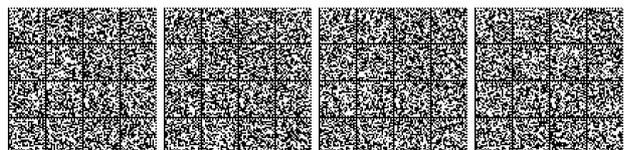
Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

Per altro l'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modifiche, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli «impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014] enti locali o scuole».

Il citato art. 26 comma 3 concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lettera A): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto): in tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella di cui all'Allegato 2 al decreto-legge n. 91/2014, formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; segnatamente, essa è suddivisa in 8 scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17% (l'art. 26 comma 4 chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV° e del V° conto, «si applicano alla sola componente incentivante»);



lettera B): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, suddividerla in due «periodi», il primo dei quali «di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e il secondo «di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura».

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro il 1° ottobre 2014 «in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti».

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

lettera C): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, applicare una riduzione «dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione» secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW, 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW e 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi (riduzione secca dell'incentivo);

D) misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di «accompagnamento» quali:

finanziamenti bancari (comma 5):

ai sensi del comma 5, il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»; tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A.» (CDP); a sua volta, l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze».

A tale disposizione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015);

adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub lettera a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo»;

«acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti «i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» – non solo, dunque, i produttori da energia solare –, i quali «possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (comma 7).

L'«acquirente selezionato» subentra ai beneficiari «nei diritti a percepire gli incentivi», «salva la prerogativa» dell'AEEG «di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti» per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: «a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all'ammortamento finanziario del costo sostenuto per l'acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi»).

È demandata, poi, all'AEEG la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9) e la destinazione «a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema», «nel rispetto di specifici indirizzi» dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'«eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi» acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che «alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3»;

al comma 13, che «l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».



Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di «assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati».

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell'art. 26 comma 3 del decreto-legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26 comma 3 decreto-legge n. 91/2014 incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari Conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta che al 31 luglio 2014 su un totale di n. 550.785 impianti incentivati, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, 12.264 hanno potenza superiore a 200 kW.

Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

E infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lettera *c*), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lettera *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non completa recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. La rilevanza della questione di legittimità.

Il Collegio ritiene sottoporre alla Corte costituzionale il vaglio di legittimità dell'art. 26 comma 3 del decreto-legge n. 91/2014 come convertito dalla legge n. 116/2014.

In ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale il Tribunale ritiene che la disposizione, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte da parte ricorrente.

Come evidenziato nella parte relativa alle premesse in fatto, le domande proposte da parte ricorrente hanno ad oggetto:

l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014, recante «Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi energetici S.p.A. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazione, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (14A08170)», pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre 2014, con relativi allegati e tabelle; del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116. (14A08192)», pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre 2014, con relativi allegati e tabelle; del Parere del 16 ottobre 2014 n. 504/2014/I/EFR dell'Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico, recante «Parere al Ministero dello sviluppo economico sullo schema di decreto recante criteri per la rimodulazione degli incentivi spettanti per gli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore ai 200kW»; delle «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (*I old*) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del D.M. 17 ottobre 2014 nel caso di scelta



dell'opzione *b*) individuata dall'art. 26 comma 3 legge 11 agosto 2014, n. 116» adottate dal GSE S.p.A.; delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. «Legge competitività»)» adottate dal GSE S.p.A.;

l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3 lettere *a*), *b*) e *c*) decreto-legge n. 91/2014;

entrambe in relazione agli impianti fotovoltaici di cui la ricorrente è titolare, di potenza superiore ai 200 KW, avendo richiesto ed ottenuto l'ammissione alla tariffa incentivante e stipulato con il GSE le relative convenzioni di durata ventennale (20 anni) avente ad oggetto il riconoscimento da parte del GSE delle tariffe incentivanti.

In relazione alla domanda caducatoria la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in quanto gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio.

Gli atti impugnati, per altro, sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi prevista dall'art. 26 comma 3 d. legge n. 91/2014 ed avversata da parte ricorrente.

La questione di legittimità costituzionale è, altresì, rilevante ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento proposta da parte ricorrente e avente ad oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26 comma 3 decreto-legge n. 91/2014; l'accoglimento della domanda di accertamento, infatti, presuppone la non applicabilità dell'art. 26 comma 3 citato.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza parziale emessa in pari data.

In ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale il Tribunale ritiene che la disposizione, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte da parte ricorrente.

Il Tribunale rileva che i profili di illegittimità costituzionale (in parte dedotti dalla ricorrente) con riguardo alla norma *sub judice* - e, in particolare, il contrasto con gli articoli 3, 25, 41, 77, 97 e 117 comma 1 Cost. nonché con l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - non siano manifestamente infondati, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

5. Profili illegittimità costituzionale ritenuti rilevanti e non manifestamente infondati:

1. Illegittimità costituzionale dell'art. 26 comma 3 del decreto-legge 91/2014 convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014 per contrasto con l'art. 77 della costituzione.

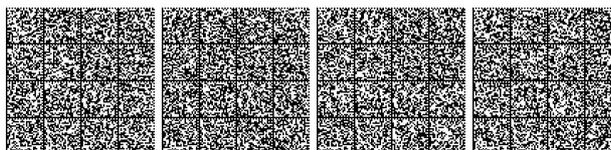
Come noto, l'art. 77 della Costituzione consente al Governo di emanare atti con forza di legge (senza previa delega del Parlamentare), solo in casi eccezionali, caratterizzati da straordinaria necessità e urgenza che difetterebbero nella fattispecie in esame, come risulta anche nel preambolo del decreto-legge n. 91/2014 ove non si evince alcuna giustificazione collegabile alla necessità ed urgenza di provvedere in ordine alla rimodulazione tariffaria. Al contrario, la finalità di «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» di cui al comma 1 dell'art. 26 qui in contestazione, evidenzerebbe proprio il carattere ordinario dell'intervento e l'assenza dei presupposti di urgenza e necessità.

Ammettere lo strumento della decretazione d'urgenza in ipotesi in cui tale presupposto non esiste lede il principio di separazione dei poteri dello Stato.

Inoltre, corollario di tale assunto è che le norme adottate con il decreto-legge devono essere omogenee, rispondere a finalità specifiche ed organiche, idonee a fronteggiare ed a rispondere a specifiche situazioni di necessità e urgenza. Ed infatti l'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri) prescrive inequivocabilmente che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo» e la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che tale disposizione costituisce esplicitazione della *ratio* dell'art. 77 Cost., che come detto impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza che giustifica l'eccezionale potere del Governo di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento (Corte cost., sentenza n. 22 del 2012).

Nel caso di specie, non è impossibile riscontrare il necessario requisito dell'organicità delle disposizioni contenute nel menzionato decreto-legge, che risponde a *ratio* e finalità non univoche e di difficile individuazione.

Già l'oggetto del decreto-legge 91/2014 attesta la disorganicità delle disposizioni contestate, recando la seguente dizione «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea». Anche ad un'analisi di



maggior dettaglio, è evidente che le misure riportate nel decreto-legge 91/2014 appaiono di segno, *ratio*, e contenuto diverso ed eterogeneo (si va dagli interventi nel settore energetico, a quelli per il rilancio del settore vitivinicolo; o ancora, si passa dagli interventi a protezione della fauna selvatica, a quelli per la tutela dell'ambiente marino, e così *via*) con la conseguenza che non è possibile ricondurre le fattispecie disciplinate dal decreto-legge 91/2014 ad un disegno unitario e coerente.

2. Illegittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014 per contrasto con gli articoli 3, 25, 41, 97 della costituzione - Violazione del principio di ragionevolezza e del legittimo affidamento; Violazione dei principi di uguaglianza, concorrenza e competitività.

L'art. 26 decreto-legge 91/14 convertito in legge n. 116/14 impone ai soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW (e dunque anche alla ricorrente) l'obbligo di operare, entro il 30 novembre 2014, una scelta tra una delle tre opzioni di cui al comma 3 dell'art. 26 medesimo, salvo, in assenza di scelta, l'applicazione coattiva dell'opzione di cui alla lettera c).

La norma è in contrasto con gli articoli 3, 25, 41, 97 Cost. in quanto:

1) ciascuna di tali opzioni costituisce in realtà una drastica e retroattiva riduzione (impropriamente definita dal legislatore «rimodulazione») della tariffa incentivante già assegnata dal GSE, e l'intera disciplina prevista dall'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 e dai provvedimenti applicativi risulta irrazionale, irragionevole e discriminatoria e dunque contraria agli articoli 3, 25, 41 e 97 della Costituzione.

Il carattere irrazionale, irragionevole e discriminatorio emerge dal fatto che tutte e tre le alternative di cui al comma 3 comportano una riduzione dell'incentivo assegnato già riconosciuto agli operatori non commisurata al livello di incentivazione riconosciuta (posto che colpisce in modo analogo tutti gli operatori, a prescindere dagli incentivi riconosciuti), e una modifica sostanzialmente retroattiva, dal momento che, riducendo l'ammontare dell'incentivo riconosciuto al momento dell'entrata in esercizio dell'impianto, incide sul contratto di durata stipulato con il GSE ed in particolare sulla prestazione principale ovverosia quella afferente al pagamento del corrispettivo per la produzione di energia pulita quale garanzia dell'equa remunerazione dell'investimento a suo tempo effettuato dall'operatore.

Infatti, nella prima opzione di cui alla lettera a), la riduzione applicata all'impianto non è affatto controbilanciata dall'allungamento del periodo di incentivazione da 20 a 24 anni, dal momento che:

a) la vita utile dell'impianto fotovoltaico è di soli 20 anni (come del resto anche riconosciuto dallo stesso legislatore con l'art. 24, comma 2, lettera b) decreto legislativo n. 28/2011), sicché, al termine della sua vita utile, l'impianto potrebbe richiedere interventi di rifacimento evidentemente non coperti da alcun incentivo e in ogni caso il degrado dei moduli fotovoltaici sarebbe tale per cui l'energia incentivata nel periodo successivo ai 20 anni di vita sarà decisamente inferiore e sicuramente mai uguale a quella generata nei primi anni di vita dell'impianto;

b) viene di fatto imposta una dilazione di pagamento di una quota percentuale della tariffa incentivante così come riconosciuta nella convenzione stipulata con il GSE senza riconoscere perdite o interessi legali o l'inflazione;

c) non è praticabile ed è discriminatoria avendo la ricorrente la disponibilità per soli 20 anni delle aree ove insiste l'impianto fotovoltaico.

La seconda opzione di cui alla lettera b) del comma 3 dell'art. 26 prevede un periodo di fruizione della tariffa ridotto rispetto all'attuale e un periodo successivo al 2019 incrementato in ugual misura, fermo restando il periodo di incentivazione di 20 anni. Anche tale opzione comporta una riduzione dell'incentivo, essendo del tutto incerto l'obbligo dello Stato e il corrispondente diritto del ricorrente alla restituzione della quota percentuale ridotta successivamente al 2019. Ciò è confermato anche dallo stesso decreto ministeriale 17 ottobre 2014, laddove nelle premesse viene chiarito che l'obiettivo è quello di raggiungere un risparmio di Euro 600 milioni l'anno.

La terza opzione comporta una riduzione secca che nel caso di specie sarebbe dell'8% avendo l'impianto fotovoltaico della ricorrente una potenza nominale superiore a 900 kW.

Conseguentemente, l'effetto di ciascuna di tali alternative, qualunque sia la scelta della ricorrente, è quello di ridurre *ex lege* l'attuale livello di incentivazione già assegnato per 20 anni e cristallizzato nel contratto stipulato con il GSE.

Pertanto, la presunta rimodulazione sarebbe in realtà una riduzione retroattiva degli incentivi già riconosciuti alla Società, ponendosi l'art. 26, comma 3 del decreto-legge 91/2014 in contrasto con gli articoli 3, 25, 41, 97 della Costituzione.

In particolare:

a) la norma censurata comporta una grave discriminazione in danno della produzione di energia fotovoltaica e si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto, senza alcuna giustificazione, ai soli impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW è riservato un trattamento peggiore rispetto agli altri impianti fotovoltaici di potenza



inferiore e rispetto anche a tutti gli impianti che producono energia da fonte rinnovabile analogamente incentivati come gli impianti fotovoltaici. Le riduzioni della tariffa incentivante imposte dall'art. 26 colpiscono infatti solo gli impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW ma non trovano applicazione alle altre fonti rinnovabili né agli impianti fotovoltaici con potenza inferiore a 200 kW. Peraltro, all'interno della categoria «impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW» le riduzioni sono altrettanto discriminatorie giacché non corrispondono al livello di incentivazione ottenuta. Si pensi ad esempio che, nel 2011, erano vigenti ben tre conti energia (D.M. 19 febbraio 2010, D.M. 6 agosto 2010 e D.M. 5 maggio 2011) con tariffe incentivanti diverse anche a seconda del mese di entrata in esercizio. L'opzione di cui alla lettera a) stabilisce riduzioni in percentuale per anno di entrata in esercizio e dunque non corrisponde al livello di incentivazione dei singoli operatori e ai relativi margini di guadagno. Lo stesso dicasi per la seconda opzione che invece taglia l'incentivo per mese di entrata in esercizio, senza tuttavia contare che il livello di incentivazione del terzo conto energia cambia a semestre e non per mese. La terza opzione di cui alla lettera c) non tiene minimamente in considerazione i livelli di incentivazione riconosciuti in base ai conti energia ma attua un taglio lineare a seconda della potenza dell'impianto, senza peraltro anche per quest'ultimo criterio coincidere con gli scaglioni di potenza delle percentuali degli incentivi.

E infatti, gli scaglioni di riduzione previsti dalla lettera c) del comma 3 dell'art. 26 del decreto-legge 91/2014 non coincidono con gli scaglioni delle tariffe incentivanti di nessuno dei conti energia (D.M. 19 febbraio 2007, D.M. 6 agosto 2010, D.M. 5 maggio 2011, D.M. 5 luglio 2012) e dunque anche di quello sulla cui base la ricorrente ha ottenuto l'assegnazione dell'incentivo.

b) La riduzione degli incentivi si pone inoltre in contrasto con i principi di ragionevolezza e affidamento nella certezza del diritto enucleati dalla Consulta con riferimento a interventi legislativi di portata retroattiva. La Corte costituzionale (sentenza n. 206 del 2009) ha chiarito ove «la norma interviene su un contratto di durata che viene ad essere modificato nei suoi elementi costitutivi, non può escludersi la sostanziale retroattività di tale modifica. Se è pur vero che costituisce manifestazione della discrezionalità del legislatore di collocare nel tempo gli effetti delle disposizioni legislative (ordinanze nn. 346 e 137 del 2008), è da tenere presente che l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva incontra una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno compresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza di eguaglianza e la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo stato di diritto (sentenze n. 156 del 2007 e n. 282 del 2006).»

La Corte costituzionale ha quindi affermato che le norme con efficacia retroattiva sono legittime (ad eccezione di quelle penali punitive), purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, tra i quali va inclusa anche la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei destinatari, quanto principio connaturato allo stato di diritto (Corte Cost. 24 luglio 2009 n. 236; Cons. Stato, sez. VI, 23-03-2010 n. 1689).

Più nel dettaglio, e con specifico riferimento ai contratti di durata, la Corte costituzionale ha più volte stabilito che il legislatore, in materia di successione di leggi, dispone di ampia discrezionalità e può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo – in caso di norme retroattive – il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma Cost. e comunque a condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (*ex plurimis*, sentenze n. 162 del 2008; 74 del 2008; 409 del 2005; n. 374 del 2002 e n. 525 del 2000).

Nel caso di specie, la norma denunciata è intrinsecamente irragionevole e irrazionale dal momento che:

1) una diminuzione degli incentivi quando ormai l'investimento è già stato effettuato e l'operatore nulla può più in relazione ai costi dell'iniziativa e alla stessa scelta imprenditoriale è irragionevole giacché significa voler deliberatamente trarre vantaggio da una situazione oramai instaurata, e da cui i produttori non possono più sfuggire. È infatti evidente che la riduzione degli incentivi si risolve, per iniziative già completate e in esercizio da tempo, in un inganno a danno del soggetto privato, tanto più ingiusto in quanto lo Stato ha regolamentato i livelli di incentivazione con leggi e regolamenti dello Stato creando dunque per il privato, dalla dichiarata intenzione di non voler più confermare quell'incentivo, un vero e proprio «trabocchetto». Si badi che, nel caso di specie, qualunque delle riduzioni stabilite *ex lege* dall'art. 26 comma 3 azzerava la convenienza economica dell'investimento della ricorrente.

2) la riduzione dell'incentivo incide su diritti già legittimamente acquisiti sulla base di una normativa anteriore, quando questi ultimi non solo non contrastano con norme costituzionali, ma concorrono a realizzarne le finalità di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra e a raggiungere gli obiettivi imposti agli Stati membri dalla direttiva 2009/28/CE (ad oggi non ancora raggiunti).



La norma censurata sacrifica le posizioni soggettive dei titolari degli impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW, minando alla base le condizioni per le quali gli operatori, come la ricorrente, hanno deciso di investire nel settore del fotovoltaico, cioè l'esistenza di un sistema di incentivazione che garantiva la remunerazione del rischio imprenditoriale dell'attività di realizzazione e gestione di impianti fotovoltaici.

3) costituiscono l'ennesima diretta decurtazione dell'unico ricavo dell'impianto in grado di garantire il ritorno dell'investimento giacché il legislatore nell'arco degli ultimi 2 anni ha introdotto già significative decurtazioni e privazioni per gli operatori di impianti fotovoltaici;

Oltre all'irragionevolezza, si contesta inoltre la violazione del principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di Diritto e non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori (*ex plurimis*, sentenza n. 24 del 2009; n. 409 del 2005; n. 446 del 2002; n. 416 del 1999 e n. 390 del 1995). La norma censurata è senza dubbio contestabile sul piano della violazione del principio del legittimo affidamento ove si consideri che l'operatore ha fatto pieno e legittimo affidamento sulla promessa di stabilità per tutta la durata della convenzione stipulata con il GSE dell'incentivo riconosciuto dallo Stato e contrattualizzato con il GSE. Quando l'operatore si è determinato all'investimento e quando ha concluso il contratto con il GSE, lo ha fatto nella certezza e sul presupposto che lo stesso non avrebbe subito modifiche. A conferma di tale assunto è sufficiente dare lettura della Convenzione e dei Decreti ministeriali afferenti ai conti energia, laddove stabiliscono il diritto a percepire la tariffa incentivante spettante alla data di entrata in esercizio dell'impianto e lo stesso art. 23 del decreto legislativo 28/2011 che richiamano principi di stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione. Si aggiunge inoltre che, come chiarito dalla giurisprudenza formatasi nel passaggio tra un Conto Energia e l'altro, l'affidamento sulla effettività e costanza degli incentivi si consolida in diritto con l'entrata in esercizio dell'impianto, «pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni.» (*cf. ex multis* sentenza tribunale amministrativo regionale Lazio Sez. III-ter, n. 3144 del 26 marzo 2013).

La norma censurata appare illegittima anche per violazione:

dell'art. 41 della Costituzione, in quanto comprime ingiustamente la libera attività d'impresa degli operatori di impianti fotovoltaici come la ricorrente riducendo significativamente il sistema tariffario già assegnato sulla base di norme previgenti, soprattutto tenendo conto del fatto che la tariffa incentivante costituisce, a seguito dell'eliminazione dei prezzi minimi garantiti per effetto del decreto-legge n. 145/2013, l'unico ricavo dell'impianto fotovoltaico.

dell'art. 97 della Costituzione, in quanto la riduzione delle tariffe incentivanti per i soli impianti fotovoltaici già oggetto di convenzione con il GSE è in contrasto con il principio di buon andamento, imparzialità dell'attività amministrativa e con lo stesso principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

3. Illegittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge 91/2014 convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014 per contrasto con l'art. 117 comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 1 del protocollo n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Protezione della proprietà).

La corresponsione dell'incentivo costituisce un credito di valore economico espressamente riconosciuto nella convenzione stipulata con il GSE ed un «bene» tutelabile ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU. Sebbene l'art. 1 del Protocollo consenta agli Stati di privare il cittadino dei propri beni per cause di pubblica utilità, si deve escludere che, nella specie, l'intervento di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, come convertito, costituisca una legittima ingerenza dello Stato ai sensi del medesimo art. 1 del 1° Protocollo addizionale, giacché la decurtazione non è supportata da alcuna causa di pubblica utilità; né alcun indennizzo è stato stabilito a favore dell'operatore.

Peraltro, la Corte EDU, pur riconoscendo un certo margine di discrezionalità a ciascuno Stato nel valutare se sussista un interesse generale alla privazione della proprietà, ha escluso che il solo interesse economico possa giustificare l'intervento di una legge retroattiva che limiti un diritto di proprietà sui «beni» ai sensi della Convenzione (*cf. Zielinki e Pradal e Gonzales e altri* comma Francia, nn. 24846/94; 34165/96; 34173/96). Inoltre, detta ingerenza deve trovare, secondo la Corte, un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della Comunità e le esigenze individuali di tutela dei diritti fondamentali (*cf. Sporong e Lonroth* comma Svezia, 23 settembre 1982), e che deve esistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalle misure restrittive della proprietà (*cf. Agrati e altri* comma Italia, cit.; *Pressos Compania Naviera SA. e altric.* Belgio, 3 luglio 1997).

Sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, la norma impugnata e i relativi atti attuativi hanno travalicato i limiti di ingerenza stabiliti dall'art. 1 del 1° protocollo addizionale, dal momento che la riduzione introdotta dall'art. 26 comma 3 e dalle relative norme attuative:

- a) è determinata da un interesse puramente economico di *spending review*;
- b) non è controbilanciata, essendo gli investimenti effettuati non più equamente remunerati;



c) viola il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali della ricorrente.

Considerato che il Collegio, alla luce delle argomentazioni di parte ricorrente, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 26 comma 3 decreto-legge 91/14 conv. in legge 116/14 per contrasto con gli articoli 3, 25, 41, 77, 97 e 117 comma 1 Cost. nonché con l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla CEDU; il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter):

A) *Visti gli articoli 134 Cost., n. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 25, 41, 77, 97 e 117 comma 1 della Costituzione, nonché 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo secondo quanto specificato in motivazione;*

B) *Dispone la sospensione del presente giudizio;*

C) *Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;*

D) *Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno 2015, 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00326

N. 239

Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Gesuina Energy Srl, Maccagnola Corsino e Graziano Società Agr Ss contro Ministero dello sviluppo economico ed altri

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015 - Modalità di erogazione.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficiamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3.



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14801 del 2014, proposto da:

Soc. Gesuina Energy Srl, Soc. Maccagnola Corsino e Graziano Società Agr Ss, rappresentati e difesi dagli avvocati Romina Zanvettor, Maria Bruschi, con domicilio eletto presso Roberto Colagrande in Roma, viale Liegi, 35/B; contro:

Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Autorità per l'energia elettrica e il gas, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Soc. Gestore dei servizi energetici Gse Spa;

nei confronti di:

Soc. Vrg Wind 840 Srl.

Per l'annullamento, previa sospensiva:

dei decreti del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, rispettivamente riferiti art. 26, comma 2 ed all'art. 26, comma 3 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazione, nella legge 11 agosto 2014, n. 116, con relativi allegati e tabelle, entrambi pubblicati in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 24 ottobre;

del parere di data 16 ottobre 2014 dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 504/2014/1/EFR, al Ministero dello sviluppo economico sullo schema di decreto recante criteri per la rimodulazione degli incentivi spettanti per gli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore ai 200kW;

delle Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'allegato I dei decreti ministeriali 17/1012014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26, comma 3, legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicate sul sito web del GSE in data 2 ottobre 2014;

delle istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. legge competitività), pubblicate sul sito web del GSE in data 3 novembre 2014;

nonché di ogni altro atto connesso, preordinato e consequenziale ai precedenti impugnati anche non conosciuto, ivi compreso il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 e la legge di conversione legge 11 agosto 2014, n. 116;

previa disapplicazione dell'art. 26 della legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, recante disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea (14G00128) (*Gazzetta Ufficiale* - Serie generale n. 192 del 20 agosto 2014 - supplemento ordinario n. 724), per violazione dei principi della direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento, in subordine, previa remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 234 TCE) della conformità dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 e dei decreti del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014 ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE;

ovvero, in alternativa, previa remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, per violazione degli articoli 2, 3, 24, 25, 41, 42, 77 e 97 della Costituzione e/o per violazione degli articoli 11, 113 e 117, comma 1 della Costituzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e di Autorità per l'energia elettrica e il gas;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I) *Rilevato in fatto.*

Con ricorso notificato il 20 novembre 2014 e depositato il 27 novembre 2014, le società ricorrenti dichiarando di essere ciascuna titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore ai 200 kW ammesso a godere delle tariffe



incentivanti previste dal decreto ministeriale 19 febbraio 2007, in base a specifiche convenzioni stipulate con il GSE per un periodo di venti anni decorrenti dalla rispettiva data di entrata in esercizio, illustrati gli effetti pregiudizievoli dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 (qualificabile come legge-provvedimento in presenza dei presupposti del «numero determinato di destinatari» e del «contenuto particolare e concreto») e degli inerenti provvedimenti attuativi, hanno contestato tale intervento normativo prospettando i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione degli articoli: 7, decreto legislativo 387/2003; 6, comma 1, decreto ministeriale 19 febbraio 2007; 1, decreto-legge 145/2013 convertito in legge 9/2014; 25, comma 11, decreto legislativo 28/2011 e 20, decreto ministeriale 5 luglio 2012; 1321 e 1372, codice civile; violazione dei diritti quesiti; violazione della garanzia dell'equa remunerazione dei costi di investimento prevista dall'art. 24, comma 2 e 25, comma 1, decreto legislativo 28/2011; violazione del divieto di retroattività di cui all'art. 11, preleggi; eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà; ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e discriminazione; eccesso di potere. Violazione del principio di leale collaborazione e dell'art. 76, Cost.; violazione del diritto di partecipazione al procedimento e del giusto procedimento; violazione degli articoli 2, 3, 7, 8 e 10, legge 241/90; difetto di istruttoria; carenza di motivazione e di istruttoria; sviamento di potere per contraddittorietà in atti.

A) Violazione dei diritti quesiti e divieto di irretroattività:

l'art. 26 avrebbe inciso su rapporti di durata cristallizzati in contratti di diritto privato (convenzioni) col GSE, venendo pertanto a ledere in modo consistente l'affidamento degli operatori; il *vulnus* arrecato alla posizione dei produttori sarebbe aggravato dalla diversa scansione temporale delle modalità erogative (26, comma 2), non risultando le nuove misure nemmeno compensate dalla possibilità, prevista dall'art. 26, comma 5, ma ancora incerta (per l'assenza, allo stato, dei necessari provvedimenti attuativi) di accedere ai finanziamenti bancari;

B) Violazione dei principi partecipativi e del giusto procedimento:

sarebbero stati violati tutti i principi partecipativi, di trasparenza, del buon andamento della pubblica amministrazione e del giusto procedimento costituzionalmente garantiti dall'art. 97 Cost., atteso che anche le leggi-provvedimento dovrebbero conformarsi alle regole di fondo dell'azione amministrativa (partecipazione degli interessati e obbligo di motivazione);

C) Violazione del principio di parità di trattamento e di imparzialità:

l'art. 26 sarebbe intervenuto in modo discriminatorio nei confronti dei soli impianti fotovoltaici, mentre l'art. 1, decreto-legge n. 145/2013, riferibile a tutti gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, avrebbe concesso agli interessati una facoltà di scelta del regime cui sottoporsi, in modo da consentire la salvaguardia degli investimenti in corso;

II. Violazione dei principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della direttiva 2009/28/CE: la normativa e gli indirizzi europei in materia di fonti rinnovabili precluderebbero al legislatore nazionale di introdurre disposizioni peggiorative in materia di energia elettrica rinnovabile e di regimi di sostegno, le quali lederebbero i principi di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto; l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 sarebbe in contrasto con tali canoni, avendo introdotto misure retroattive tali da sovvertire le condizioni iniziali di investimenti già realizzati, e dovrebbe pertanto essere disapplicato (o, in subordine, rimesso alle valutazioni della Corte di giustizia *UE*) per contrasto con la dir. 2009/28/CE; sotto altro profilo, esso violerebbe l'art. 16 della Carta di Nizza, sulla libertà di impresa, e l'art. 10 della Carta dell'energia;

III. Illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 2, 3, 24, 25, 41, 42, 77, 97 della Costituzione, nonché degli articoli 113 e 117 Cost. in relazione ai principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della direttiva 2009/28/CE; irragionevolezza e arbitrarietà per violazione del principio di affidamento, dell'irretroattività delle norme e della tutela della libera iniziativa economica, nonché per violazione della parità di trattamento, uguaglianza e imparzialità:

l'art. 26, quale «legge-provvedimento», sarebbe affetto dai vizi già dedotti con i precedenti motivi, ridondanti in profili di illegittimità costituzionale; in particolare, detto articolo contrasterebbe: con l'art. 3 Cost., applicandosi in modo discriminatorio e irragionevole ai soli impianti fotovoltaici, a fronte della facoltatività delle decurtazioni per gli altri impianti ai sensi dell'art. 1, decreto-legge 145/2013 e del favor riservato a quelli riconducibili a scuole e a enti locali; con il principio di tutela del legittimo affidamento ex articoli 3, 97 e 2 Cost., consistendo in un regolamento irrazionale e lesivo delle situazioni sostanziali degli interessati; con l'art. 41 Cost., alla luce della peculiare natura delle leggi di incentivazione e dell'insufficienza degli obiettivi evidenziati dall'art. 26, comma 1, decreto-legge n. 91/2014; sotto altro profilo, sarebbero violati anche gli articoli 11 e 117, 1° comma Cost. in relazione alla direttiva 2009/28/CE e ai principi di diritto comunitario nonché, da ultimo, l'art. 77 Cost., per insussistenza dei presupposti di necessità e urgenza.



Le ricorrenti hanno pertanto chiesto l'annullamento degli atti impugnati e l'accertamento del «diritto (...) al percepimento degli inventivi nella misura indicata nelle rispettive convenzioni» (previa disapplicazione dell'art. 26 o, in subordine, previa rimessione di detto articolo alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale).

Si sono costituite in resistenza le amministrazioni intimate.

All'odierna udienza, in vista della quale le ricorrenti hanno depositato memoria (16 maggio 2015), il giudizio è stato trattenuto in decisione.

II) *Considerato in diritto.*

Definite con separata sentenza parziale le questioni in rito relative alla giurisdizione del giudice amministrativo e all'ammissibilità della domanda di accertamento avanzata dalla parte ricorrente, osserva il Collegio che la soluzione della controversia richiede la preliminare sottoposizione dell'art. 26, decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, al giudizio della Corte costituzionale.

A tale riguardo, possono essere richiamate (ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera *d*), c.p.a., espressivo del generale principio di economia dei mezzi giuridici), tra le altre, le ordinanze 24 giugno 2015, numeri 8671 e 8674, 25 giugno 2015, n. 8689, e 3 luglio 2015, n. 8898, con cui questa Sezione, in analoghe controversie, ha sollevato, in quanto rilevanti e non manifestamente infondate, alcune questioni relative all'art. 26 cit., previa illustrazione del contesto normativo e degli effetti di detta disposizione.

Nel rinviare pertanto all'esposizione, svolta in tali pronunce, dei dati normativi e giurisprudenziali in materia di produzione di energia elettrica da fonte solare, con specifico riferimento all'evoluzione dei cc.dd. conti energia, nella presente sede vanno ribadite le conclusioni sulla rilevanza e sui profili di non manifesta infondatezza delle questioni relative alle norme in argomento.

II.1) L'art. 26, decreto-legge n. 91/2014.

L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici»:

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.

2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.

3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti;

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;

3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera *c*).».



I successivi commi riguardano misure di «accompagnamento» — quali i finanziamenti bancari (comma 5), l'adeguamento della durata dei titoli (comma 6, per il solo caso di scelta dell'opzione sub lettera *a*), l'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13) — e disposizioni varie sull'operazione in questione.

Si può così notare:

che il comma 2 ha introdotto, a far tempo dall'1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti imperniato sul meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e in un «conguaglio» basato sulla «produzione effettiva» da operare entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione), meccanismo al quale è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

che il comma 3 attiene alla disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1° gennaio 2015), con ambito applicativo limitato ai soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (l'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano (alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014) enti locali o scuole»).

Secondo questa disposizione, gli operatori avrebbero dovuto optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lettera *a*): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (con applicazione delle riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014; all. 2);

lettera *b*): ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due «periodi»: «un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e «un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura» (a tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

lettera *c*): ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), applicare una riduzione «dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione», secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

La legge ha poi stabilito che in caso di mancato esercizio della scelta venisse applicata la riduzione «secca» (terza opzione).

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia: a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lettera *c*), avente chiaro impatto negativo, la lettera *a*) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali (l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), mentre la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014), senza che però sia considerato il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività.

II.2) Rilevanza e non manifesta infondatezza.

Si riportano di seguito i passi di interesse dell'ord. n. 8898/2015 cit. (parr. 4 ss.).

«4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande di annullamento e di accertamento proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruiscono degli incentivi previsti dagli articoli 7, decreto legislativo n. 387/2003 e 25, decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Precisato che i motivi di illegittimità avanzati in via autonoma sono logicamente subordinati rispetto a quelli poggianti sugli aspetti di dedotta incostituzionalità dell'art. 26, i quali devono essere perciò affrontati in via prioritaria, ritiene il Collegio che la relativa questione sia rilevante in relazione a entrambe le domande, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge



n. 91/2014 (tali commi sono le norme di provvista dei decreti ministeriale 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014) e che con la domanda di accertamento (la cui ammissibilità è stata riconosciuta nella menzionata sentenza parziale] la parte ricorrente chiede, in sostanza, di affermare il proprio diritto di mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore. (...)).

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale osserva che le norme in esame, per il loro contenuto univoco, non si prestano in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione agli aspetti di seguito evidenziati.

«5. Profili di non manifesta infondatezza.

5.1. Violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, riconosciute da negozi «di diritto privato», e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato»; Corte costituzionale sentenza n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai «consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurisprudenza ivi richiamata).

Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sent. n. 64/2014, che cita testualmente la sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

E ha in proposito richiamato «la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo “improvviso e imprevedibile” senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sentenza n. 64/2014 cit.). (...).

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti “motivi imperativi di interesse generale”, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» e con una serie di limiti generali, «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (sentenze 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto» (o dell'«applicazione prevedibile»): la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (cfr. punto 53 della menzionata sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).



Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza pregnante all'affidamento.

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, lettera *b-ter*), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso:

a) di circoscrivere il presupposto del «mutamento della situazione di fatto», che per la nuova disposizione deve essere «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»;

b) di precludere, nell'ipotesi di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», la revoca dei provvedimenti «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici» (a efficacia durevole).

Ciò che costituisce un ulteriore e significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica.

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura [...] stipulati col GSE, sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

La *ratio* dell'intervento pubblico nel settore è chiaramente desumibile dalla rassegna normativa innanzi riportata [scil. nelle ordinanze richiamate in apertura del punto II]: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con caratteristiche di «stabilità» con specifico riferimento (non già all'accesso agli incentivi, *ma*) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Ciò si desume anzitutto dal contesto internazionale di favore per la produzione di energia da fonti rinnovabili, tale da avere determinato a livello europeo l'introduzione di obiettivi prima soltanto indicativi (dir. 2011/77) e poi divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato.

In secondo luogo, il legislatore nazionale ha mostrato una piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali di politica energetica e in particolare all'obiettivo di promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili.

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, e nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l'altro, «garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

All'indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di «stabilità», individuando:

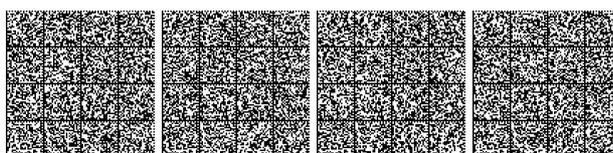
a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei «regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili»: la predisposizione di criteri e strumenti che promuovessero, tra l'altro, «la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione» (comma 1); «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati [...]» (comma 2);

b) all'art. 24, tra gli specifici «criteri generali» dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere *b*), *c*) e *d*), secondo cui, rispettivamente, «il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto» (il principio si collega a quello dell'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio», confermato dalla precedente lettera *a*), «l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto» e «gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto»;

c) all'art. 25, comma 11, la clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini «diritto» (all'incentivo) o «diritti».

In terzo luogo, il decreto-legge n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, essendo stato adottato successivamente alla conclusione del sistema dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).



Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure» (tra le altre) «per il contenimento delle tariffe elettriche (...), quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese» (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di «contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», ha, tuttavia, introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011, quali l'anticipata cessazione del III conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata [...] al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come lo stesso legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative imprenditoriali in corso.

E infatti, l'incontestato «boom del fotovoltaico» sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall'art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili», è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite [nelle ridette ordinanze cui si fa rinvio] vicende giudiziali relative al passaggio dal III al IV conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento, stante l'imprevedibilità, da parte di un soggetto «prudente e accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto.

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un «regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23 decreto-legge n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.»

Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende «pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici», distribuendo tra costoro «i minori oneri per l'utenza» derivanti, tra le altre, dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i «clienti (...) in media tensione e (...) in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica».



Senonché, tale obiettivo — oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26, nel senso di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili», non risultando in particolare chiaro il nesso tra la «migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti — è perseguito attraverso una «leva» che appare irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato sull'Unione europea sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'«esposizione creditizia (...) di CDP nei confronti della banca» o della «somma liquidata da CDP alla banca garantita») e che comunque si tratta di «finanziamenti» non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», e circa il «merito di credito»; *cf.*: articoli 1 e 2, decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata — peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi — della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lettera *a*).

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera *d*, [...]), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accessi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

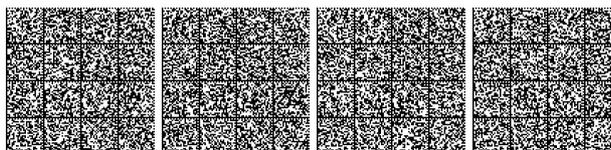
La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico («assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati»).

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 (come convertito dalla legge n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, e riassuntivamente: il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato; gli investimenti effettuati non sono salvaguardati; viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati; il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

5.2. Violazione degli articoli 11 e 117, 1° comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.



Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, paragrafi 63 e ss.), reputando ammissibili le «interferenze» (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cf.*: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, parr. 77-79).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l'intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

5.3. Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, nell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla «potenza nominale» (dell'impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari alla maggior parte della spesa totale per l'incentivazione.

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, la deteriore disciplina riservata a quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure in argomento, fuori di un trattamento peggiorativo per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014, «enti locali o scuole»: la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

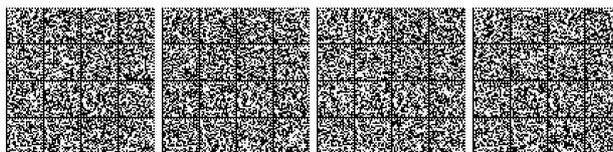
5.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato» (commi 7 e ss.).

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli articoli 3 e 41 Cost.



5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va (...) limitato ai casi di "evidente mancanza" dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di "manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione"» (v., tra le altre, sentenza n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare» (sent. n. 22/2012 nonché sentenze numeri 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed "i provvedimenti provvisori con forza di legge"» di cui all'art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del "caso" straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione (...) in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il "caso" che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale».

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e (al)lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale» (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare «disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi», di «prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini», di adottare «disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore (...)»; di adottare «disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»).

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I «misure per la crescita economica») e in 3 capi («disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo»; «disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea»; «disposizioni urgenti per le imprese»).



L'art. 26 è contenuto nel capo III, «disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (*cf.* articoli 18 *ss.*).

Appare dunque carente l'elemento finalistico, non sembrando ravvisabile «l'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare».

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

6. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2: violazione degli articoli 3, 41 e 77 Cost.

L'art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, interviene sulle modalità di corresponsione delle tariffe incentivanti, prevedendo, «dal secondo semestre 2014», che il GSE le eroghi «con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione», con effettuazione del «conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo».

Il decreto ministeriale 16 ottobre 2014, nel dare attuazione al comma 2, sancisce, all'all. 1 (punto 1.1), che ai fini dell'individuazione del «valore della rata di acconto», la «producibilità media annua» sia determinata sulla base:

della c.d. «produzione storica», qualora disponibile, consistente nelle «ore di produzione del singolo impianto relative all'anno precedente»: nelle «Istruzioni operative» del 3 novembre 2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica «qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell'anno precedente»;

della c.d. «stima regionale», consistente in una «stima delle ore di produzione regionali»: sempre nelle Istruzioni si chiarisce che qualora le anzidette «misure valide riferite a tutti i mesi dell'anno precedente» non siano disponibili, si applica il criterio del «numero di ore annue medie, definite in funzione della regione in cui è localizzato l'impianto»), sulla base della Tabella 1 («Ore equivalenti medie per Regione - anno 2014»).

In relazione a questa disposizione possono essere richiamate le considerazioni sviluppate ai precedenti punti 5.1 e 5.4, potendosi dubitare della sua compatibilità con gli articoli 3, 41 e 77 Cost.

Essa, oltre a risentire della medesima eterogeneità ipotizzata con riferimento al comma 3, incide parimenti su rapporti in corso di esecuzione, definendo autoritativamente le modalità di attuazione dell'obbligazione di pagamento degli incentivi incombente sul Gestore.

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della «produzione effettiva» — fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulle misure dell'energia prodotta; *cf.* a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri supplementari, quale la «producibilità attesa», nel caso di mancata comunicazione delle misure; *cf.* art. 5.3, all. A, delib. Aeed n. 181/10 del 20 ottobre 2010, in riferimento al III conto) — con quello della «producibilità media annua» (a sua volta supplito, in assenza di «misure valide», dalle «ore equivalenti medie per Regione»), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

In altri termini, anche questa misura comporta un'alterazione dei rapporti giuridici in corso, e, con riferimento al primo anno di operatività del meccanismo, un pregiudizio economico certo (consistente nella ritardata percezione del 10% dell'incentivo spettante, qualificato dalla legge in termini di «conguaglio»).

Sicché il raggiungimento di quella che pare essere la sua dichiarata finalità — «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi» (art. 26, comma 1) — avviene a scapito del fruitore degli incentivi, che non è messo in condizione di acconsentire al mutamento delle condizioni alle quali avviene la regolazione delle partite economiche del rapporto.».

III) Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità e, per l'effetto, sospende il giudizio, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.



P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. III-ter:

a) visti gli articoli 134 Cost., 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:

dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato sull'Unione europea secondo quanto specificato in motivazione;

dell'art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, in relazione agli articoli 3, 41 e 77 Cost.;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

c) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

d) ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 25 giugno e del 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00327

VITTORIA ORLANDO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-047) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it.**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.




GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

*(di cui spese di spedizione € 129,11)** - annuale € **302,47**
*(di cui spese di spedizione € 74,42)** - semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 40,05)** - annuale € **86,72**
*(di cui spese di spedizione € 20,95)** - semestrale € **55,46**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**
Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 6 1 1 2 3 *

€ 5,00

