

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 48

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 2 dicembre 2015

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

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **240.** Sentenza 7 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimenti speciali alternativi al giudizio - Istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, introdotto con legge n. 67 del 2014.

- Codice di procedura penale, art. 464-*bis*, comma 2, aggiunto dall'art. 4, comma 1, lettera a), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili).

– Pag. 1

N. **241.** Sentenza 21 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata - Determinazione della pena.

- Codice penale, art. 81, quarto comma, aggiunto dall'art. 5 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

– Pag. 6

N. **242.** Ordinanza 21 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno da lesioni di lieve entità derivante da incidente stradale - Esclusione del risarcimento per danno biologico permanente per le lesioni non suscettibili di accertamento clinico strumentale o visivo.

- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), art. 139, comma 2, ultimo periodo, come modificato dall'art. 32, comma 3-*ter* del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27; decreto-legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, art. 32, comma 3-*quater*.

– Pag. 10

N. **243.** Ordinanza 4 - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Enti locali - Possibilità di escludere dal regime limitativo le assunzioni per le aziende speciali ed istituzioni che gestiscono taluni servizi, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale.

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), art. 1, comma 557.

– Pag. 12



N. 244. Ordinanza 4 - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Condizioni per il rinnovo dei contratti di locazione di immobili stipulati dalle amministrazioni.

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), art. 1, comma 388.

..... Pag. 14

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 92. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 ottobre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica, Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna riguardanti i vincoli di spesa applicabili alla neo costituita Agenzia Sardegna ricerche e il trattamento giuridico ed economico del personale ad essa transitato.

- Legge della Regione Sardegna 5 agosto 2015, n. 20 (“Trasformazione in agenzia del Consorzio per l’assistenza alle piccole e medie imprese “Sardegna ricerche”, istituito con la legge regionale 23 agosto 1985, n. 21 (Istituzione di un fondo per l’assistenza alle piccole e medie imprese, in attuazione dell’articolo 12 della legge 24 giugno 1974, n. 268)”), artt. 7, comma 4, e 8.

Pag. 17

N. 93. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 ottobre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Compensi per prestazioni di lavoro straordinario effettivamente rese oltre i limiti previsti dal CCNL del comparto Regioni e autonomie locali - Estensione alle prestazioni stesse della normativa di cui all’art. 1 della legge n. 190/2014 (autorizzazione della corresponsione entro il limite massimo di 45 ore pro capite).

- Legge della Regione Lombardia 5 agosto 2015, n. 22 (Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali), art. 5, comma 12.

Energia - Norme della Regione Lombardia - Impianti di grandi derivazioni di energia idroelettrica - Prevista possibilità per la Giunta regionale di consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea da parte del concessionario non oltre il 31 dicembre 2017.

- Legge della Regione Lombardia 5 agosto 2015, n. 22 (Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali), art. 8, comma 13, lett. s) e u).

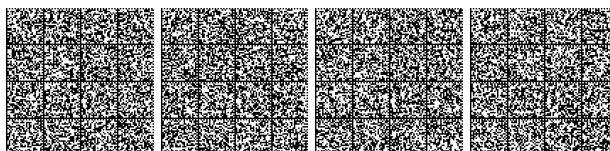
Pag. 19

N. 253. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 23



N. 254. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Modalità di erogazione delle tariffe incentivanti - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 44

N. 255. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Modalità di erogazione delle tariffe incentivanti - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 65

N. 256. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 87

N. 257. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 108



N. 258. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 129

N. 259. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 149

N. 260. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 luglio 2015

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 170

N. 261. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 luglio 2015

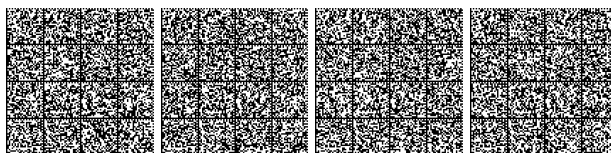
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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. 190



- N. 262. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Torino del 24 luglio 2015
Processo penale - Divieto di un secondo giudizio - Applicabilità limitata all'esistenza del medesimo " fatto giuridico", nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo "fatto storico", così come delineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.
- Codice di procedura penale, art. 649..... Pag. 210
- N. 263. Ordinanza del Tribunale di La Spezia dell'11 agosto 2015
Patrocinio a spese dello Stato - Spese anticipate dall'erario - Anticipazione ai consulenti tecnici di parte e agli ausiliari del magistrato delle sole spese "sostenute", e non anche di quelle "da sostenere", per l'adempimento dell'incarico.
- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. Testo A), art. 131, comma 4, lett. c)..... Pag. 221





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 240

Sentenza 7 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimenti speciali alternativi al giudizio - Istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, introdotto con legge n. 67 del 2014.

- Codice di procedura penale, art. 464-*bis*, comma 2, aggiunto dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 464-*bis*, comma 2, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), promosso dal Tribunale ordinario di Torino nel procedimento penale a carico di V.G., con ordinanza del 28 ottobre 2014, iscritta al n. 260 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 7 ottobre 2015 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica, con ordinanza del 28 ottobre 2014 (r.o. n. 260 del 2014), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti «CEDU»),



questioni di legittimità costituzionale dell'art. 464-bis, comma 2, del codice di procedura penale, «nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, analoga a quella di cui all'art. 15-bis co. 1 della legge 11 agosto 2014, n. 118, preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014».

Il giudice *a quo* premette che l'imputato è stato «rinviato a giudizio» dinanzi al suo ufficio per rispondere del reato di cui all'art. 483 del codice penale, perché aveva dichiarato falsamente, quale amministratore di una società a responsabilità limitata, innanzi al notaio, nel corso di un'assemblea straordinaria, che era «presente o validamente rappresentato l'intero capitale sociale, mentre al contrario il socio di maggioranza [...] né era presente all'assemblea né aveva rilasciato mandato ad essere rappresentato».

Riferisce il Tribunale rimettente che nella prima udienza, tenutasi il 16 maggio 2014, era stato aperto il dibattimento ed erano state ammesse le prove richieste dalle parti, mentre nella successiva udienza del 26 maggio 2014 l'imputato aveva richiesto la «sospensione del procedimento con messa alla prova». Nell'udienza del 18 settembre 2014 la difesa aveva insistito per l'accoglimento della richiesta di sospensione con messa alla prova, prospettando, in via subordinata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), nella parte in cui non prevede l'applicabilità della messa alla prova anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della nuova legge nei quali era stato già aperto il dibattimento.

In punto di rilevanza, il Tribunale ordinario di Torino osserva che ricorrono nel caso di specie tutti i presupposti oggettivi e soggettivi per «l'ammissione dell'imputato alla messa alla prova». Il reato contestato sarebbe infatti punito con pena massima inferiore ai limiti di cui all'art. 168-bis, primo comma, cod. pen. e non sussisterebbero le condizioni ostative previste dall'art. 168-bis, quarto e quinto comma, cod. pen., non avendo mai l'imputato fruito in precedenza della sospensione del procedimento con messa alla prova e non ricorrendo alcuna delle ipotesi previste dagli artt. 102, 103, 104, 105 e 108 cod. pen. Il «caso concreto» sarebbe di modesta gravità, in quanto relativo ad una dichiarazione resa in occasione di un'assemblea straordinaria della società nella quale l'imputato era amministratore ed esclusivo proprietario delle quote sociali fiduciarmente intestate alla persona offesa. Inoltre l'imputato ha formulato un'offerta risarcitoria e ha presentato «richiesta di elaborazione all'UEPE del programma con dichiarazione di disponibilità a sottoporsi alle prescrizioni imposte e svolgere un lavoro di pubblica utilità». Il giudice *a quo* ritiene che, tenuto conto dell'epoca del fatto e dei non gravi precedenti penali, l'imputato si sarebbe attenuto al programma, astenendosi in futuro dal commettere ulteriori reati. Non ricorrerebbero, inoltre, le condizioni per la pronuncia di una sentenza ex art. 129 cod. proc. pen.

L'unico ostacolo sarebbe dunque rappresentato dalla preclusione processuale stabilita dall'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen., in quanto la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova è stata formulata successivamente alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e pertanto oltre il termine stabilito dalla legge. Infatti, al momento dell'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 (17 maggio 2014), era già intervenuta la dichiarazione di apertura del dibattimento, mentre la richiesta dell'imputato era stata formulata alla prima udienza successiva all'introduzione del nuovo istituto.

L'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen. fissa i limiti per l'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova in modo unitario per tutti i processi (già pendenti o successivi al momento dell'entrata in vigore della nuova legge). Tale limite, per la fase dibattimentale, è rappresentato dalla dichiarazione di apertura del dibattimento e, come ricorda il giudice rimettente, la legge n. 67 del 2014 non contiene alcuna norma transitoria, come quella che è stata introdotta dalla legge 11 agosto 2014, n. 118 (Introduzione dell'articolo 15-bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, concernente norme transitorie per l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili) per l'applicazione della sola disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili.

La preclusione derivante dal termine posto dall'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen. non sarebbe superabile mediante una diretta applicazione dei principi generali dell'art. 2 cod. pen. Palese sembrerebbe inoltre la volontà del legislatore, il quale non avrebbe predisposto, per le norme di cui al Capo II della legge n. 67 del 2014, una disciplina transitoria, neppure contestualmente all'approvazione della citata legge n. 118 del 2014.

Il Tribunale rimettente ricorda che una parte della giurisprudenza di merito ha ammesso la possibilità di formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova alla prima occasione utile successiva all'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, anche in caso di avvenuta apertura del dibattimento, applicando l'istituto della restituzione nel termine di cui all'art. 175 cod. proc. pen, ma dichiara di non poterla condividere, in quanto determinerebbe



l'introduzione «in via giurisprudenziale» di un regime transitorio non voluto dal legislatore. Neanche sarebbe possibile applicare direttamente l'art. 2 cod. pen. o l'art. 7 della CEDU, in quanto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 236 del 2011, non ha escluso la possibilità di introdurre deroghe o limitazioni all'operatività del principio di retroattività della *lex mitior*, «quando siano sorrette da una valida giustificazione».

Il nuovo istituto della sospensione con messa alla prova cumulerebbe connotazioni di carattere processuale e sostanziale, perché sarebbe al contempo una causa di estinzione del reato e un modulo di definizione alternativa al giudizio. Tale natura mista imporrebbe una verifica di ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost., del differente trattamento di persone che, pur versando nelle medesime condizioni sostanziali, si trovino, al momento dell'entrata in vigore della nuova legge, in diverse fasi del processo di primo grado. Il legislatore, infatti, individuando un discrimine unico, valido tanto per i processi nuovi quanto per i processi già in corso, avrebbe disciplinato in modo identico situazioni nettamente difformi, consentendo solo agli imputati dei primi di aver accesso al nuovo, più favorevole, istituto. Tale soluzione sembrerebbe contrastare, inoltre, con l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso il parametro interposto dell'art. 7 della CEDU, che secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo pone il principio della retroattività della *lex mitior*. Infatti il «momento» prescelto dal legislatore, mentre risulterebbe pienamente coerente e razionale per tutti i processi nuovi, non lo sarebbe per i processi pendenti in primo grado nei quali la preclusione sia già maturata al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. Tale soluzione legislativa violerebbe anche l'art. 24 Cost., in quanto si risolverebbe «in una lesione del pieno esercizio del diritto di difesa (nel quale va inclusa anche la facoltà di richiedere l'accesso a riti alternativi)». Sussisterebbe anche la violazione dell'art. 111 Cost., essendo pregiudicato il diritto a un «giusto processo (inteso come diritto ad una scelta del rito pienamente consapevole, assunta in base alla previsione ed alla ponderazione di rischi connessi alla possibilità di previamente valutare le opzioni offerte e ad una ordinata, corretta e fisiologica successione di atti processuali)».

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque non fondate.

La difesa dello Stato sottolinea la natura ambivalente dell'istituto, che, riflettendosi nella duplice disciplina, sostanziale e processuale, aveva creato incertezze sulla sua applicabilità ai processi pendenti nei quali fosse stato già stato dichiarato aperto il dibattimento, inducendo la giurisprudenza di merito ad adottare soluzioni opposte.

L'Avvocatura generale ritiene che entrambe le soluzioni siano plausibili. In particolare, quella che, in base al principio di diritto processuale "tempus regit actum", esclude l'applicazione del nuovo istituto ai procedimenti pendenti nei quali sia già avvenuta l'apertura del dibattimento, sarebbe costituzionalmente legittima e costituirebbe il frutto di una scelta riservata al legislatore nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità in materia processuale.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 28 ottobre 2014 (r.o. n. 260 del 2014), il Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti «CEDU»), questioni di legittimità costituzionale dell'art. 464-bis, comma 2, del codice di procedura penale, «nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, analoga a quella di cui all'art. 15-bis, co. 1 della legge 11 agosto 2014, n. 118, preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014».

Ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe violato l'art. 3 Cost., in quanto la norma impugnata, individuando un «discrimine unico», valido tanto per i processi nuovi quanto per quelli già in corso, disciplina in modo identico situazioni nettamente difformi, consentendo solo agli imputati dei primi di aver accesso al nuovo, più favorevole, istituto.

Sarebbe violato anche l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU, in quanto, rispetto ai processi pendenti in primo grado per i quali la preclusione era già maturata al momento dell'entrata in vigore della nuova legge, la deroga al principio della retroattività della *lex mitior* non sarebbe sorretta da una sufficiente ragione giustificativa.

Inoltre, la norma impugnata contrasterebbe con l'art. 24 Cost., risolvendosi «in una lesione del pieno esercizio del diritto di difesa (nel quale va inclusa anche la facoltà di richiedere l'accesso a riti alternativi)».



Si configurerebbe, infine, la lesione dell'art. 111 Cost., venendo pregiudicato «il diritto ad essere sottoposto ad un giusto processo (inteso come diritto ad una scelta del rito pienamente consapevole, assunta in base alla previsione ed alla ponderazione di rischi connessi alla possibilità di previamente valutare le opzioni offerte e ad una ordinata, corretta e fisiologica successione di atti processuali)».

2.- Le questioni non sono fondate.

2.1.- L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti è stato introdotto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili). La messa alla prova comporta, oltre alla tenuta da parte dell'imputato di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, ove possibile, al risarcimento del danno, l'affidamento al servizio sociale con un particolare programma. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità (art. 168-*bis* del codice penale). L'esito positivo della prova «estingue il reato per cui si procede» (art. 168-*ter* cod. pen.).

Il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

La norma impugnata stabilisce i termini entro i quali, a pena di decadenza, l'imputato può formulare la richiesta: sono termini diversi, articolati secondo le sequenze procedimentali dei vari riti. Nel procedimento con citazione diretta, oggetto del giudizio *a quo*, la richiesta può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento.

2.2.- Il giudice rimettente ha denunciato in primo luogo la violazione dell'art. 3 Cost., a causa «del differente trattamento di soggetti che - versando nelle medesime condizioni sostanziali - si trovino al momento dell'entrata in vigore della nuova legge in diverse fasi del processo di primo grado. Infatti, il legislatore, individuando un discrimine unico valido tanto per i processi nuovi quanto per i processi già in corso, ha disciplinato in modo identico situazioni nettamente difformi, consentendo unicamente agli imputati dei primi di aver accesso al nuovo, più favorevole, istituto».

Con il riferimento alle «medesime condizioni sostanziali» il giudice rimettente vuole inferire, da queste e dagli effetti sostanziali del nuovo istituto, l'illegittimità della sua disciplina processuale, per la mancanza di una norma transitoria che ne consenta l'applicazione in base a una richiesta formulata, nei processi in corso, anche dopo l'apertura del dibattimento.

In una prospettiva processuale però ben si giustifica la scelta legislativa di parificare la disciplina del termine per la richiesta, senza distinguere tra processi in corso e processi nuovi. È allo stato del processo che il legislatore ha inteso fare riferimento e sotto questo aspetto ben può dirsi che ha trattato in modo uguale situazioni processuali uguali.

Il termine entro il quale l'imputato può richiedere la sospensione del processo con messa alla prova è collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo. Consentire, sia pure in via transitoria, la richiesta nel corso del dibattimento, anche dopo che il giudizio si è protratto nel tempo, eventualmente con la partecipazione della parte civile (che avrebbe maturato una legittima aspettativa alla decisione), significherebbe alterare in modo rilevante il procedimento, e il non averlo fatto non giustifica alcuna censura riferibile all'art. 3 Cost.

La preclusione lamentata dal giudice rimettente dipende solo dal diverso stato dei processi che la subiscono e questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il legislatore gode di ampia discrezionalità nello stabilire la disciplina temporale di nuovi istituti processuali o delle modificazioni introdotte in istituti già esistenti, sicché le relative scelte, ove non siano manifestamente irragionevoli, si sottraggono a censure di illegittimità costituzionale (ordinanze n. 455 del 2006 e n. 91 del 2005).

Una questione analoga si è posta in passato per il regime transitorio del giudizio abbreviato, regolato dall'art. 247 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, e questa Corte in quell'occasione, tra l'altro, ha considerato che «poiché lo scopo dell'istituto del procedimento abbreviato è quello di consentire la sollecita definizione del giudizio, escludendo la fase dibattimentale, è del tutto razionale che, per i reati pregressi e per i procedimenti in corso, tale istituto sia stato reso applicabile soltanto quando il suo scopo possa essere ugualmente perseguito, e cioè quando non si sia ancora giunti al dibattimento». La Corte ha aggiunto: «Non è, pertanto, produttore il confronto fra imputati per i quali il dibattimento sia stato o non sia stato ancora aperto proprio perché si tratta di situazioni oggettivamente diverse; l'apertura del dibattimento rende irrazionale l'applicabilità del giudizio abbreviato» (sentenza n. 277 del 1990).



Uguali considerazioni possono farsi rispetto alla norma impugnata, sicché risulta esclusa qualsiasi violazione dell'art. 3 Cost.

2.3.- Secondo il giudice rimettente, la mancanza della norma transitoria di cui si vorrebbe l'introduzione, impedendo l'applicazione retroattiva di una norma penale di favore, sarebbe pure in contrasto «con il principio di rango costituzionale - attraverso il parametro interposto di cui all'art. 117 Cost., sancito dall'art. 7 C.E.D.U. (cfr: sentenza della Corte EDU 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia resa dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo) - della retroattività della *lex mitior*».

Il giudice rimettente però non considera che la preclusione di cui lamenta gli effetti è conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale ma del normale regime temporale della norma processuale, rispetto alla quale il riferimento all'art. 7 della CEDU risulta fuori luogo.

Il principio di retroattività si riferisce al rapporto tra un fatto e una norma sopravvenuta, di cui viene in questione l'applicabilità, e nel caso in oggetto, a ben vedere, l'applicabilità e dunque la retroattività della sospensione del procedimento con messa alla prova non è esclusa, dato che la nuova normativa si applica anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore.

L'art. 464-bis cod. proc. pen., nella parte impugnata, riguarda esclusivamente il processo ed è espressione del principio "tempus regit actum". Il principio potrebbe essere derogato da una diversa disciplina transitoria, ma la mancanza di questa non è certo censurabile in forza dell'art. 7 della CEDU.

È da aggiungere che, come questa Corte ha già avuto occasione di affermare, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio di retroattività della legge penale più favorevole «sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. Il principio di retroattività della *lex mitior*, come in generale "le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione", concerne secondo la Corte le sole "disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono" (decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia)». Perciò «è da ritenere che il principio di retroattività della *lex mitior* riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità» (sentenza n. 236 del 2011).

In un caso in cui era contestato il termine per richiedere il giudizio abbreviato previsto dall'art. 4-ter del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 5 giugno 2000, n. 144, la Corte di Strasburgo ha distinto le norme sostanziali da quelle processuali che disciplinano tale giudizio e ha escluso che queste ultime potessero comportare la violazione degli artt. 6 e 7 della CEDU. Secondo la Corte, «Poiché la modificazione legislativa denunciata dal ricorrente [aveva] riguardato una norma di procedura, salvo il caso di arbitrarietà, niente nella Convenzione impediva al legislatore italiano di regolamentare la sua applicazione ai processi in corso al momento della sua entrata in vigore». Più in particolare, «poiché il giudizio abbreviato ha come scopo di evitare il dibattimento e di decidere sulla fondatezza delle accuse in esito a una udienza in camera di consiglio, non si [poteva] rimproverare alle autorità di avere limitato l'applicazione delle nuove modalità di accesso a questa procedura semplificata ai soli casi in cui il dibattimento pubblico non avesse avuto ancora luogo» (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 27 aprile 2010, Morabito contro Italia).

Il caso oggetto della ricordata decisione è analogo a quello cui si riferisce la questione di legittimità costituzionale e dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge in modo limpido l'insostenibilità dell'asserita violazione dell'art. 7 della CEDU.

2.4.- Le ragioni precedentemente indicate a conferma della legittimità costituzionale della norma impugnata fanno apparire prive di fondamento anche le questioni relative alla violazione degli artt. 24 e 111 Cost., sollevate nell'erroneo presupposto che nei processi in corso al momento dell'entrata in vigore della norma impugnata dovrebbe riconoscersi all'imputato, come espressione del diritto di difesa e del diritto a un giusto processo, la facoltà di scegliere il nuovo procedimento speciale, del quale, invece, come si è visto, è stata legittimamente esclusa l'applicabilità.

Deve quindi concludersi che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Torino sono prive di fondamento.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 464-bis, comma 2, del codice di procedura penale, sollevate, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dal Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150240

N. 241

Sentenza 21 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata - Determinazione della pena.

- Codice penale, art. 81, quarto comma, aggiunto dall'art. 5 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 81, quarto comma, del codice penale, promosso dal Tribunale ordinario di Macerata nel procedimento penale a carico di P.R., con ordinanza del 4 giugno 2014, iscritta al n. 22 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 21 ottobre 2015 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

Il Tribunale ordinario di Macerata, con ordinanza del 4 giugno 2014 (r.o. n. 22 del 2015), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 81, quarto comma, del codice penale, aggiunto dall'art. 5 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), con particolare riguardo ai «casi nei quali la pena per il reato satellite debba determinarsi inderogabilmente nel massimo edittale».

Il Tribunale rimettente premette di essere investito, in sede dibattimentale, del procedimento penale a carico di P.R., imputato dei reati di cui agli artt. 628, commi primo e terzo, numero 1), cod. pen. e 4 della legge 18 aprile 1975, n. 110 (Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi), e osserva che, «in caso di affermazione di penale responsabilità dell'imputato per i reati allo stesso ascritti», l'art. 81, quarto comma, cod. pen. imporrebbe «la irrogazione necessitata ed inderogabile della pena per il reato di cui all'art. 4 L. 110/75 in misura pari al massimo edittale».

Nel caso di specie, infatti, il reato più grave è quello previsto dall'art. 628, commi primo e terzo, numero 1), cod. pen., che è punito con la pena della reclusione non inferiore a 4 anni e 6 mesi; il Tribunale, quindi - in base all'ultimo comma dell'art. 81 cod. pen., secondo cui, per coloro ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata (art. 99, quarto comma, cod. pen.), l'aumento di pena per il cosiddetto reato satellite «non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave» - dovrebbe applicare, per il reato di porto di armi od oggetti atti ad offendere, contestato in continuazione con la rapina aggravata, la pena della reclusione di un anno, «dovendosi rispettare il vincolo del non superamento della pena massima edittale prevista per tale reato».

La questione sarebbe rilevante, anche perché «la serie di gravissimi e specifici precedenti dell'imputato, la ammessa consumazione di altra rapina in data 19 agosto 2009 [...] e la gravità del fatto per il quale si procede (compiuto da più persone travisate, con taglierino ed arma giocattolo - oggetto non pericoloso ma tale da intimidire i presenti) sono elementi che appaiono tali da poter imporre l'applicazione della contestata recidiva».

Inoltre, prosegue il giudice *a quo*, «non sono stati evidenziati dalla difesa elementi inerenti la possibile concessione delle attenuanti generiche», che comunque, ancorché concesse e riconosciute equivalenti alla recidiva, non escluderebbero la rilevanza della questione sollevata, considerato che il giudizio di equivalenza «presupporrebbe, comunque, la "applicazione" della recidiva, che viene in rilievo ad elidere le concesse attenuanti e che, pertanto, ha piena efficacia per gli effetti di cui all'art. 81 u.c.c.p.».

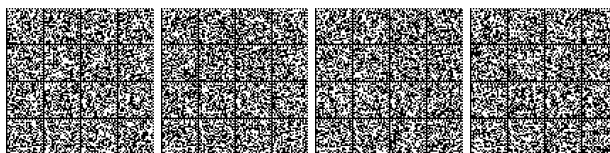
Infine, «[l]a contestualità delle condotte e la finalizzazione del porto del taglierino alla commissione della rapina imporrebbero, ad avviso del tribunale, l'applicazione della disciplina del reato continuato tra tale reato e quello di rapina».

La questione sarebbe, inoltre, non manifestamente infondata con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

La norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost. innanzitutto sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento, in caso di riconoscimento della continuazione, tra il condannato cui sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. e quello che non si trovi in tale situazione.

Ad avviso del giudice *a quo*, l'aumento per la continuazione nel caso di specie comporterebbe «una pena estremamente rigorosa, pari al massimo della pena edittale prevista per il reato satellite», nonostante si tratti del «porto di un mero taglierino e, pertanto, [di] un fatto oggettivamente di per sé non connotato da particolare gravità».

L'art. 3 Cost. sarebbe violato anche per la parificazione di situazioni fattuali differenti, in quanto l'applicazione dell'aumento di pena imposto dall'art. 81, quarto comma, cod. pen., «comportando l'obbligatoria irrogazione del mas-



simo della pena previst[a] per il reato satellite, può impedire ogni differenziazione sanzionatoria tra le possibili condotte sussumibili sub art. 4 l. 110/75, con conseguente irragionevole irrilevanza del profilo oggettivo del reato».

La norma censurata contrasterebbe inoltre con l'art. 3 Cost. sotto il profilo «della diversa quantificazione proporzionale della pena tra reato base e reato satellite», in quanto sarebbe «irrazionale che la pena per il reato base possa essere quantificata dal giudice in misura anche molto distante dal massimo della pena, valutate tutte le circostanze del caso concreto, mentre quella del reato satellite possa essere inderogabilmente vincolata a quantificazione nel massimo edittale».

Da ultimo l'art. 3 Cost. sarebbe violato «per irragionevole differenza del trattamento sanzionatorio rispetto alla ipotesi dei medesimi reati non in continuazione», in quanto «il medesimo fatto [viene] sanzionato con pena variabile entro un significativo range edittale in caso di commissione dello stesso non in continuazione con altro più grave, mentre ove il medesimo fatto, commesso dallo stesso soggetto, sia commesso in continuazione con altro più grave reato la norma censurata fa sì che possa essere imposta per tale fatto la irrogazione di una pena “fissa” e determinata nel massimo edittale».

La norma censurata sarebbe in contrasto anche con l'art. 27, terzo comma, Cost. «sotto il profilo della assenza di ogni possibilità di modulare la pena in relazione alla necessaria funzione rieducativa della stessa», infatti l'applicazione dovuta «della pena massima edittale comporta per il giudice l'assenza di ogni discrezionalità nella quantificazione della pena irroganda, con consequenziale impossibilità di tenere conto delle varianti oggettive e soggettive del caso concreto».

Nel caso di specie, ad esempio, la non particolare pericolosità dell'arma e le condizioni soggettive dell'imputato - «soggetto con difficili esperienze di vita pregresse, privo di occasioni di lecita attività lavorativa, e che non si ritiene meritevole di una “pena esemplare” in relazione a tale reato» - avrebbero giustificato, ad avviso del Tribunale rimettente, «una sanzione ben minore del massimo edittale imposto dalla norma della cui illegittimità si dubita».

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Macerata dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 81, quarto comma, del codice penale, aggiunto dall'art. 5 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), con particolare riguardo ai «casi nei quali la pena per il reato satellite debba determinarsi inderogabilmente nel massimo edittale».

Ad avviso del Tribunale rimettente, la norma censurata si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto, se l'imputato non è recidivo reiterato, l'aumento di pena per il cosiddetto reato satellite è libero, mentre, se lo è, «l'obbligo di aumento non inferiore ad un terzo della pena per il reato base [...] può comportare un aumento obbligato della pena relativa al reato satellite di entità tale da non trovare possibile giustificazione nella mera veste soggettiva dell'imputato (recidivo reiterato)». Ciò darebbe luogo, in casi come quello di specie, a «una pena estremamente rigorosa, pari al massimo della pena edittale prevista per il reato satellite», nonostante si tratti di «un fatto oggettivamente di per sé non connotato da particolare gravità».

L'art. 3 Cost. sarebbe anche violato, sia per la parificazione di situazioni fattuali tra loro differenti, in quanto l'applicazione dell'aumento di pena imposto dall'art. 81, quarto comma, cod. pen., «comportando l'obbligatoria irrogazione del massimo della pena previst[a] per il reato satellite, può impedire ogni differenziazione sanzionatoria tra le possibili condotte sussumibili sub art. 4 l. 110/75», sia per la «diversa quantificazione proporzionale della pena tra reato base e reato satellite».

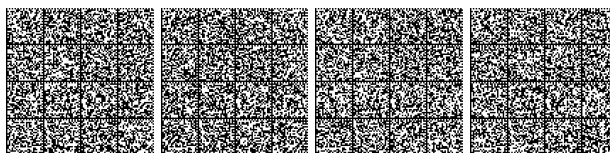
La norma censurata sarebbe inoltre in contrasto con l'art. 3 Cost., «per irragionevole differenza del trattamento sanzionatorio rispetto alla ipotesi dei medesimi reati non in continuazione».

Infine la questione di legittimità costituzionale dell'art. 81, quarto comma, cod. pen. sarebbe non manifestamente infondata anche con riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost. «sotto il profilo della assenza di ogni possibilità di modulare la pena in relazione alla necessaria funzione rieducativa della stessa».

2.- La questione è inammissibile per una duplice ragione.

2.1.- In primo luogo è insufficiente la descrizione della fattispecie.

Nel sollevare la questione, il giudice rimettente, dopo avere premesso di essere investito, in sede dibattimentale, del procedimento penale a carico di P.R., imputato dei reati di cui agli artt. 628, commi primo e terzo, numero 1), cod.



pen. e 4 della legge 18 aprile 1975, n. 110 (Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi), ha osservato che, «in caso di affermazione di penale responsabilità dell'imputato per i reati allo stesso ascritti», dovrebbe trovare applicazione l'art. 81, quarto comma, cod. pen., sia perché «[l]a contestualità delle condotte e la finalizzazione del porto del taglierino alla commissione della rapina imporrebbero [...] l'applicazione della disciplina del reato continuato tra tale reato e quello di rapina», sia perché «la serie di gravissimi e specifici precedenti dell'imputato, la ammessa consumazione di altra rapina in data 19 agosto 2009 [...] e la gravità del fatto per il quale si procede [...] sono elementi che appaiono tali da poter imporre l'applicazione della contestata recidiva».

Il Tribunale rimettente però non dice se la recidiva reiterata era stata applicata con una precedente sentenza, anteriore alla commissione dei reati per i quali si procede, o se l'applicazione sarebbe avvenuta per la prima volta nel giudizio *a quo*, e la precisazione era necessaria perché, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, prima sezione penale, 26 marzo 2013, n. 18773; terza sezione penale, 28 settembre 2011, n. 431/2012; prima sezione penale, 1° luglio 2010, n. 31735; prima sezione penale, 2 luglio 2009, n. 32625), è solo nel primo caso che trova applicazione l'art. 81, quarto comma, cod. pen.

Era stata inizialmente questa stessa Corte a rilevare che la «consecutio temporum delle voci verbali impiegate ("reati ... commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma")» poteva logicamente far riferire la norma impugnata «al caso in cui l'imputato sia stato ritenuto recidivo reiterato con una precedente sentenza definitiva». All'epoca tuttavia la Corte aveva considerato «non implausibile» anche il diverso orientamento del giudice rimettente, che aveva mostrato implicitamente di considerare la norma in questione applicabile «al caso in cui l'imputato venga dichiarato recidivo reiterato in rapporto agli stessi reati uniti dal vincolo della continuazione» (ordinanza n. 193 del 2008).

La successiva giurisprudenza della Corte di cassazione, tenendo conto della «assoluta eccezionalità della disposizione in esame», aveva ritenuto di dover «seguire l'interpretazione restrittiva in qualche modo suggerita dallo stesso Giudice delle leggi traendo spunto dalla costruzione lessicale della formula normativa», e aveva escluso l'applicabilità dell'art. 81, quarto comma, cod. pen., se «non risulta[va] che l'imputato era stato già ritenuto recidivo all'epoca della commissione dei reati» oggetto del giudizio (Corte di cassazione, prima sezione penale, 2 luglio 2009, n. 32625).

Ciò posto, la questione sul momento di applicazione della recidiva reiterata non può essere elusa, sicché il Tribunale rimettente avrebbe dovuto precisare se nel caso in questione l'applicazione era avvenuta con una precedente sentenza anteriore alla commissione dei reati per i quali si procede. Ove ciò non fosse avvenuto e tuttavia avesse ritenuto ugualmente applicabile la norma impugnata, dovendo egli stesso applicare la recidiva reiterata, il Tribunale avrebbe avuto l'onere di dare una plausibile spiegazione della sua diversa interpretazione di tale norma.

La mancanza delle necessarie indicazioni impedisce a questa Corte di verificare la rilevanza della questione, che è pertanto inammissibile (*ex multis*, ordinanze n. 16 del 2014 e n. 295 del 2013).

2.2.- In secondo luogo la questione è inammissibile perché muove da un erroneo presupposto interpretativo.

Nel giudizio *a quo* all'imputato sono addebitati i reati di rapina aggravata (artt. 628, commi primo e terzo, numero 1, cod. pen.) e di porto di armi od oggetti atti ad offendere (art. 4 della legge n. 110 del 1975) e il Tribunale rimettente rileva che il reato più grave, cioè la rapina aggravata, è punito con la pena della reclusione non inferiore a 4 anni e 6 mesi, sicché, a norma dell'ultimo comma dell'art. 81 cod. pen. (secondo cui l'aumento di pena per il cosiddetto reato satellite non può essere inferiore a un terzo della pena stabilita per il reato più grave), per il reato di porto di armi od oggetti atti ad offendere, contestato in continuazione con la rapina, si imporrebbe l'applicazione, a titolo di continuazione, di un anno di reclusione, «dovendosi rispettare il vincolo del non superamento della pena massima edittale prevista per tale reato».

Il giudice *a quo* però non considera che l'art. 81, quarto comma, cod. pen. fa salvi i limiti precedentemente indicati al terzo comma, il quale, a sua volta, stabilisce che, nei casi di concorso formale e di reato continuato, «la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti», cioè degli articoli che disciplinano appunto il cumulo materiale delle pene.

Ciò significa che la pena derivante dal cumulo giuridico non può superare la pena che, in concreto, il giudice avrebbe inflitto in caso di cumulo materiale. È da aggiungere che, come ha precisato la Corte di cassazione (prima sezione penale, 2 luglio 2009, n. 32625), il riferimento alla pena applicabile in caso di cumulo materiale è evidentemente alla pena che il giudice ritiene adeguata alla fattispecie concreta, non certo a quella massima edittale, comminata dalla legge, come invece sembra ritenere il Tribunale rimettente.

Perciò, il presupposto interpretativo dal quale muove il giudice *a quo* - secondo cui in base alla norma impugnata si sarebbe dovuto applicare, a titolo di aumento per la continuazione, il massimo edittale allora vigente per il reato previsto dall'art. 4 della legge n. 110 del 1975, cioè un anno di reclusione - è erroneo.



All'epoca della commissione dei reati in questione la contravvenzione di porto di armi od oggetti atti ad offendere era punita «con l'arresto da un mese ad un anno e con l'ammenda da euro 51 a euro 206», ed è nell'ambito di questa cornice editale che il Tribunale avrebbe potuto determinare la sanzione per il reato satellite, stabilendola in una misura prevedibilmente assai diversa da quella di un anno di reclusione, alla quale è stata collegata la questione per denunciare la violazione dell'art. 3 Cost.

L'evidente erroneità del presupposto interpretativo dal quale il giudice rimettente ha preso le mosse comporta l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale (sentenze n. 218 del 2014, n. 249 del 2011 e n. 125 del 2009).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 81, quarto comma, del codice penale, aggiunto dall'art. 5 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Macerata, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150241

N. 242

Ordinanza 21 ottobre - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno da lesioni di lieve entità derivante da incidente stradale - Esclusione del risarcimento per danno biologico permanente per le lesioni non suscettibili di accertamento clinico strumentale o visivo.

- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), art. 139, comma 2, ultimo periodo, come modificato dall'art. 32, comma 3-*ter* del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27; decreto-legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, art. 32, comma 3-*quater*.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 139, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), come modificato dall'art. 32, comma 3-*ter* del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e dell'art. 32, comma 3-*quater*, del decreto-legge n.1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, promosso dal Giudice di pace di Reggio Emilia nel procedimento vertente tra R.C e G.G. ed altri, con ordinanza del 27 maggio 2014, iscritta al n. 168 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 21 ottobre 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio civile per risarcimento di danno da lesioni di lieve entità derivante da incidente stradale, l'adito Giudice di pace di Reggio Emilia, premessane la rilevanza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 32 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 139, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), come modificato dall'art. 32, comma 3-*ter* del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e dell'art. 32, comma 3-*quater*, del decreto-legge n.1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, nella parte in cui le così introdotte due nuove disposizioni, rispettivamente, stabiliscono (la prima) che «In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente» e (la seconda) che «Il danno alla persona per lesioni di lieve entità [...] è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione»;

che il vulnus agli evocati parametri costituzionali è specificamente riferito dal rimettente ai soli «piccoli danni che non possono essere oggetto di riscontri diagnostici strumentali, bensì solo di un giudizio medico di plausibilità ed attendibilità, senza possibilità [...] di una conferma strumentale» ed è motivato in ragione della vanificazione «di fatto» della correlativa risarcibilità, che discenderebbe dalla normativa impugnata;

che è intervenuto in questo giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, concludendo per l'infondatezza della sollevata questione.

Considerato che, con la recente sentenza n. 235 del 2014, questa Corte ha già, per un verso, escluso che la "necessità" del riscontro strumentale sia riferibile al danno temporaneo (che, ai sensi del comma 3-*quater* del citato art. 32 del d.l. n. 1 del 2012, come convertito dalla l. n. 27 del 2012, può quindi, essere anche solo «visivamente», appunto, accertato, sulla base di dati conseguenti al rilievo medico-legale rispondente ad una corretta metodologia sanitaria) ed ha, per altro verso, ritenuto non censurabile la prescrizione della (ulteriore e necessaria) diagnostica strumentale ai fini della ricollegabilità di un danno "permanente" alle microlesioni di che trattasi;

che, in relazione a tale seconda tipologia di danno, la limitazione imposta al correlativo accertamento (che sarebbe altrimenti sottoposto ad una discrezionalità eccessiva, con rischio di estensione a postumi invalidanti inesistenti o enfatizzati) è stata, infatti, già ritenuta rispondente a criteri di ragionevolezza, in termini di bilanciamento, «in un sistema, come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata, in



cui le compagnie assicuratrici, concorrendo *ex lege* al Fondo di garanzia per le vittime della strada, perseguono anche fini solidaristici, e nel quale l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi»;

che - alla stregua di tali considerazioni, delle quali non poteva tener conto l'ordinanza di rimessione adottata nel giudizio *a quo*, emessa prima della richiamata sentenza n. 235 del 2014 - la questione in esame è, pertanto, manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 139, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), come modificato dall'art. 32, comma 3-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e dell'art. 32, comma 3-quater, del decreto-legge n.1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 32 della Costituzione, dal Giudice di pace di Reggio Emilia, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150242

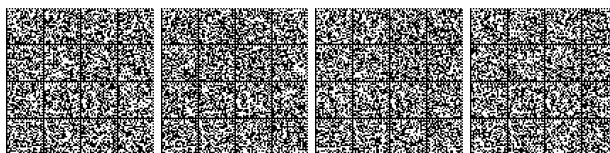
N. 243

Ordinanza 4 - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Enti locali - Possibilità di escludere dal regime limitativo le assunzioni per le aziende speciali ed istituzioni che gestiscono taluni servizi, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale.

– Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2014), art. 1, comma 557.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), promosso dalla Regione Veneto con ricorso notificato il 25 febbraio 2014, depositato in cancelleria il 7 marzo 2014 ed iscritto al n. 21 del registro ricorsi 2014.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 4 novembre 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi l'avvocato Ezio Zanon per la Regione Veneto e l'avvocato dello Stato Wally Ferrante per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con il ricorso in epigrafe, la Regione Veneto ha impugnato molteplici disposizioni della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), tra cui, per quanto qui viene in esame, il comma 557 dell'art. 1, che ha sostituito il comma 2-*bis* dell'art. 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, a norma del quale «[...] gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale»;

che, secondo la ricorrente, la riferita disposizione sarebbe lesiva della competenza legislativa regionale, come riconosciuta dai commi 3 e 4 dell'art. 117 della Costituzione e della competenza amministrativa di cui all'art. 118 Cost., con particolare riguardo alla attribuzione agli "enti locali di riferimento" di una specifica competenza ad adottare delibere regolative del regime di assunzioni nelle cosiddette ex IPAB;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, per resistere alla suddetta impugnativa regionale, nulla ha controdedotto con specifico riferimento alla disposizione di cui al comma 557 dell'art. 1 della citata legge n. 147 del 2013.

Considerato che, con memoria depositata in prossimità dell'udienza, la medesima ricorrente ha, per altro, riconosciuto che le sopravvenute due modifiche - di cui, rispettivamente, all'art. 4, comma 12-*bis*, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, e all'art. 3, comma 5-*quinquies*, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 - «hanno eliso la portata lesiva» della norma censurata. Ciò in quanto «essendo venuta meno la potestà degli enti locali di riferimento in ordine al regime assunzionale delle ex IPAB la vigente norma appare conforme al dettato costituzionale e rispettosa del riparto di competenze tra Stato e Regioni»;

che può inoltre escludersi, sempre secondo la ricorrente, che nei soli quattro mesi circa di sua vigenza, la norma sospettata di illegittimità costituzionale abbia prodotto alcun effetto lesivo, poiché «la modificazione legislativa ha comunque eliso ogni effetto durevole dei provvedimenti eventualmente già adottati, di cui peraltro non co[n]sta l'esistenza»;

che sussistono, pertanto, i presupposti per dichiarare cessata la materia del contendere in ordine alla questione scrutinata in questa sede.



Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle altre questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), promossa, in riferimento agli artt. 117, commi terzo e quarto, e 118 della Costituzione, dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150243

N. 244

Ordinanza 4 - 26 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Condizioni per il rinnovo dei contratti di locazione di immobili stipulati dalle amministrazioni.

– Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), art. 1, comma 388.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 388, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), promossi dalla Provincia autonoma di Trento e dalla Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, notificati il 25 febbraio 2014, depositati in cancelleria il 5 marzo 2014 ed iscritti ai nn. 14 e 15 del registro ricorsi 2014.

Visti gli atti di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 4 novembre 2015 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio;

uditi l'avvocato Giandomenico Falcon per la Provincia autonoma di Trento e per la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e l'avvocato dello Stato Wally Ferrante per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che con i due ricorsi in epigrafe la Provincia autonoma di Trento e la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol hanno impugnato, tra l'altro, l'art. 1, comma 388, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), denunciandone il contrasto con gli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118 della Costituzione, nonché con gli artt. 4, numeri 1), 2), 3) e 8), 8, numero 1), 16, 67, 68, 79, 87, 88 e 108 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) e relative norme di attuazione;

che si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che i ricorsi siano dichiarati inammissibili o non fondati;

che, successivamente, la Provincia autonoma di Trento e la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, con atti depositati in cancelleria, rispettivamente, in data 27 e 28 gennaio 2015, hanno rinunciato, ciascuna, al proprio ricorso;

che le rinunce sono state accettate dal Presidente del Consiglio dei ministri con atti depositati in cancelleria in data 21 aprile 2015.

Considerato che i ricorsi, aventi ad oggetto la medesima disposizione, vanno riuniti;

che con riguardo alle questioni proposte vi è stata rinuncia da parte della Provincia autonoma e della Regione ricorrenti e accettazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri;

che la rinuncia al ricorso accettata dalla controparte costituita determina, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 92

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 ottobre 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica, Impiego pubblico - Norme della Regione Sardegna riguardanti i vincoli di spesa applicabili alla neo costituita Agenzia Sardegna ricerche e il trattamento giuridico ed economico del personale ad essa transitato.

- Legge della Regione Sardegna 5 agosto 2015, n. 20 (“Trasformazione in agenzia del Consorzio per l’assistenza alle piccole e medie imprese “Sardegna ricerche”, istituito con la legge regionale 23 agosto 1985, n. 21 (Istituzione di un fondo per l’assistenza alle piccole e medie imprese, in attuazione dell’articolo 12 della legge 24 giugno 1974, n. 268)”), artt. 7, comma 4, e 8.

Per il Presidente del Consiglio dei ministri, (C.F. 80188230587) rappresentato e difeso per legge dall’Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587) ags_m2@mailcert.avvocaturastato.it; fax 06/96514000 presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12.

Contro la Regione autonoma della Sardegna, (C.F. 80002870923) in persona del Presidente della giunta *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 7, comma 4 e 8 della legge della Regione Sardegna n. 20 del 5 agosto 2015, pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 10 agosto 2015, avente ad oggetto «Trasformazione in agenzia del Consorzio per l’assistenza alle piccole e medie imprese “Sardegna ricerche” istituito con la legge regionale 23 agosto 1985, n. 21 (istituzione di un fondo per l’assistenza alle piccole e medie imprese in attuazione dell’art. 12 della legge 24 giugno 1974, n. 268)», in relazione all’art. 3, primo comma lett. a) della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale di autonomia della Regione Sardegna) all’art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V parte seconda della Costituzione), nonché in relazione agli artt. 97, 117, comma secondo, lett. l) e comma terzo e 119 Cost.

1) Con la legge n. 20 del 2015 la Regione Sardegna ha disposto la trasformazione in agenzia del Consorzio Sardegna ricerche attribuendo al nuovo ente compiti di assistenza delle piccole e medie imprese nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico per promuovere nel territorio regionale una maggiore competitività delle imprese.

L’art. 7, comma 4 della legge regionale n. 20/2015 prevede che «Limitatamente all’attuazione dei progetti di ricerca ed innovazione, ai soggetti di cui al comma 1 si applicano i vincoli alla spesa previsti dalla normativa nazionale per gli enti di ricerca pubblici».

Tale disposizione si pone in contrasto con i principi di buon andamento di cui all’art. 97 Cost., nonché in relazione all’art. 117, terzo comma Cost. laddove prevede l’applicazione dei vincoli di spesa dettati dalle norme nazionali per gli enti di ricerca pubblici, «limitatamente all’attuazione dei progetti di ricerca ed innovazione» all’agenzia neo costituita ed alle sue partecipate.

Il comma 5 dell’art. 7 della legge n. 20 del 2015 prevede invece che: «Per le attività non rientranti nella tipologia “attuazione di progetti di ricerca ed innovazione” di attenersi alle limitazioni previste dalla normativa di contenimento della spesa pubblica concernenti le amministrazioni pubbliche».

In questo modo il rispetto dei vincoli di spesa assegnati a ciascuna regione dalle regole di finanza pubblica e dalle conseguenti manovre finanziarie vengono ad essere di fatto aggirati.

Come più volte ribadito da codesto Giudice delle leggi, il vincolo del rispetto dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica, connessi agli obiettivi nazionali condizionati anche dagli obblighi comunitari, che grava sulle regioni ad autonomia ordinaria in base all’art. 119 Cost., si impone anche alle regioni a statuto speciale nell’esercizio della propria autonomia finanziaria (*ex plurimis*, sentenze n. 46 del 2015, n. 54 del 2014, n. 30 del 2012, n. 229 del 2011, n. 120 del 2008, n. 169 e n. 82 del 2007, n. 417 del 2005, n. 353 e n. 36 del 2004), in quanto essi sono funzionali a prevenire disavanzi di bilancio, a preservare l’equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche e anche a garantire l’unità economica della Repubblica, come richiesto dai principi costituzionali e dai vincoli derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea. Tali principi e vincoli sono oggi ancor più pregnanti nel



quadro delineato dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) che, nel comma premesso all'art. 97 Cost., obbliga il complesso delle pubbliche amministrazioni ad assicurare «l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico» (sentenze C. cost. 15 maggio 2015, n. 82, n. 175 e n. 39 del 2014; n. 60 del 2013).

D'altronde non può che essere la legge dello Stato ad identificare le spese delle Regioni che concorrono alla definizione del saldo rilevante ai fini del rispetto del patto di stabilità interno, in quanto esso coinvolge Regioni ed enti locali nella realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e dai vincoli che ne conseguono (C. cost. 7 luglio 2015, n. 130).

A tale riguardo occorre infatti ribadire che agli enti appartenenti al sistema regionale devono applicarsi integralmente in vincoli di spesa previsti per le regioni in cui si trovano ad operare, non potendosi derogare da parte delle medesime regioni nell'applicazione dei vincoli di spesa.

Ne deriva che anche gli enti regionali devono contribuire al concorso della regione per la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica secondo le medesime modalità e condizioni.

2) L'art. 8 della legge n. 20 del 2015 prevede che: «Il personale di ruolo del Consorzio per l'assistenza alle piccole e medie imprese "Sardegna ricerche" è assegnato alla Agenzia Sardegna ricerche ed incluso nei suoi ruoli organici mantenendo l'anzianità di servizio maturata senza soluzione di continuità ai sensi dell'art. 31 decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche e il trattamento contrattuale vigente alla data dell'entrata in vigore della presente legge».

Tale norma presenta profili d'illegittimità costituzionale nella parte in cui dispone che il personale di ruolo transitato dal Consorzio all'Agenzia, oltre all'anzianità di servizio maturata, possa mantenere anche il trattamento giuridico ed economico previsto dal CCNL vigente.

L'art. 15 dello Statuto del Consorzio prevedeva in modo un po' generico ed indefinito che ai dipendenti si applicasse il trattamento economico e giuridico regolato dal contratto collettivo di lavoro applicabile al settore di appartenenza.

L'art. 8 della legge regionale n. 20 del 2015, nella sua attuale formulazione, non consente quindi allo stato di individuare con certezza quale sia il regime contrattuale applicabile al personale trasferito all'Agenzia Sardegna ricerche per effetto della soppressione del Consorzio Sardegna ricerche.

Detto ente, istituito ai sensi della legge regionale 23 agosto 1985, n. 21, era aperto alla partecipazione oltre che della Regione autonoma della Sardegna e anche di altri soggetti pubblici o interamente controllati dalla Regione Sardegna (e quindi di natura privatistica), in grado di apportare mezzi finanziari ed a patto che avessero finalità analoghe a quelle previste dalla legge istitutiva e dallo statuto.

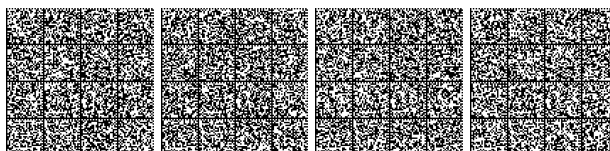
L'art. 8 della legge regionale n. 20 del 2015, consentendo il passaggio del personale dal consorzio all'Agenzia, produce l'effetto di inquadrare nei ruoli della P.A. i lavoratori in precedenza assegnati al Consorzio citato in contrasto con le regole disciplinanti l'accesso al pubblico impiego di cui all'art. 97 Cost., il quale prevede il concorso quale modalità di reclutamento del personale. (Cfr: sent. Corte cost. n. 235/2010), e ponendosi in contrasto con i principi generali stabiliti dal decreto legislativo n. 165/01 ai quali il legislatore regionale deve fare invece necessario riferimento.

Costituisce un ormai consolidato indirizzo interpretativo seguito da codesta Corte Suprema il principio che il pubblico concorso è forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione (si vedano, tra le più recenti, le sentenze C. cost. n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013; n. 212, n. 177 e n. 99 del 2012; n. 293 del 2009), cui si può derogare solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 310 del 2011; n. 9 del 2010; n. 293 e n. 215 del 2009; n. 81 del 2006).

Il principio della necessità del pubblico concorso è stato di recente ribadito con specifico riferimento a disposizioni legislative che prevedevano il passaggio automatico di personale di società in house, ovvero società o associazioni private, all'amministrazione pubblica (sentenze C. cost. n. 134 del 2014; n. 227 del 2013; n. 62 del 2012; n. 310 e n. 299 del 2011; n. 267 del 2010).

Codesta Corte ha ritenuto, infatti, che «il trasferimento da una società partecipata dalla Regione alla Regione o ad altro soggetto pubblico regionale si risolve in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'art. 97 Cost. (sentenza C. cost. n. 62 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 310 e n. 299 del 2011; nonché sentenze n. 267 del 2010; n. 227 del 2013).

Per le stesse considerazioni l'art. 8 citato viola anche l'art. 117, comma secondo lett. l) Cost. che, come noto, riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e quindi anche i rapporti di diritto privato regolati dal codice civile ivi compresi i contratti collettivi di lavoro.



È indirizzo costante di codesta Corte quello secondo cui per effetto della «interventiva privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che interessa, altresì, il personale delle Regioni, la materia è regolata dalla legge dello Stato e, in virtù del rinvio da essa operato, dalla contrattazione collettiva» (sentenza n. 286 del 2013). Infatti, a seguito della suddetta privatizzazione, la materia cui va ricondotto il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ivi comprese le Regioni è quella dell'ordinamento civile, che appartiene alla potestà del legislatore statale, il quale «ben può intervenire [...] a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, anche in relazione ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni (sent. C. cost. n. 19 del 2013; n. 228 del 2013). In altri termini, «la disciplina del rapporto lavorativo dell'impiego pubblico privatizzato è rimessa alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., in quanto riconducibile alla materia "ordinamento civile", che vincola anche gli enti ad autonomia differenziata (cfr: sentenze C. cost. n. 151 del 2010; n. 95 del 2007; n. 77 del 2013; 23 luglio 2015, n. 180).

P. Q. M.

Voglia codesta Ecc.ma Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 7, comma 4 e 8 della legge della Regione Sardegna n. 20 del 5 agosto 2015, pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 10 agosto 2015, avente ad oggetto "Trasformazione in agenzia del Consorzio per l'assistenza alle piccole e medie imprese "Sardegna ricerche" istituito con la legge regionale 23 agosto 1985, n. 21 (istituzione di un fondo per l'assistenza alle piccole e medie imprese in attuazione dell'art. 12 della legge 24 giugno 1974, n. 268)», in relazione all'art. 3, primo comma lett. a) della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale di autonomia della regione Sardegna) all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V parte seconda della Costituzione), nonché in relazione agli artt. 97, 117, comma secondo, lett. l) e comma terzo e 119 Cost.

Roma, 7 ottobre 2015

L'Avvocato dello Stato: AIELLO

15C00366

n. 93

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 ottobre 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Compensi per prestazioni di lavoro straordinario effettivamente rese oltre i limiti previsti dal CCNL del comparto Regioni e autonomie locali - Estensione alle prestazioni stesse della normativa di cui all'art. 1 della legge n. 190/2014 (autorizzazione della corresponsione entro il limite massimo di 45 ore *pro capite*).

- Legge della Regione Lombardia 5 agosto 2015, n. 22 (Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali), art. 5, comma 12.

Energia - Norme della Regione Lombardia - Impianti di grandi derivazioni di energia idroelettrica - Prevista possibilità per la Giunta regionale di consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea da parte del concessionario non oltre il 31 dicembre 2017.

- Legge della Regione Lombardia 5 agosto 2015, n. 22 (Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali), art. 8, comma 13, lett. s) e u).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, c.f. 80224030587, n. fax 0696514000 ed indirizzo p.e.c. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica, con sede in Milano, Piazza Città di Lombardia n. 1, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 5, comma 12, 8 comma 13 lett. s) e lett. u) della legge Regione Lombardia n. 22 del 5 agosto 2015, intitolata «Assestamento al bilan-



cio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali» pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia n. 33 del 10 agosto 2015, per contrasto con gli articoli 117, secondo comma, lett. 1, 117 secondo comma, lettere *e*) ed *s*) della Costituzione, nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia e di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione e 120 della Costituzione;

e ciò a seguito ed in forza della delibera di impugnativa assunta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 ottobre 2015.

FATTO

1. La legge della Regione Lombardia 5 agosto 2015, n. 22, intitolata «Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali», è composta di undici articoli contenenti modifiche di leggi regionali inerenti diverse materie.

In particolare, l'art. 5 della legge regionale in esame, intitolato «Disposizioni finanziarie», comma 12, dispone «Le disposizioni di cui al comma 532, secondo e terzo periodo, dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2015)) in funzione delle quali al personale non dirigenziale del comune di Milano, compresi i titolari di posizione organizzativa, direttamente impiegato nelle attività per la realizzazione e lo svolgimento di EXPO, fino al 31 dicembre 2015, può essere autorizzata la corresponsione, nel limite massimo complessivo di 45 ore pro capite mensili, di compensi per prestazioni di lavoro straordinario effettivamente rese, oltre i limiti previsti dall'articolo 14 del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto regioni e autonomie locali del 1° aprile 1999, si applicano, per l'anno 2015, anche al personale di Regione Lombardia nel rispetto della disciplina del pareggio di bilancio, così come prevista dai commi 460 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 190/2014».

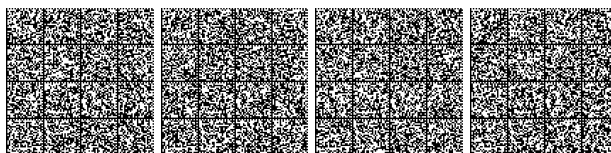
Al riguardo, anche se il successivo comma 13 individua apposita copertura finanziaria, la disposizione suddetta contrasta con la vigente disciplina normativa statale, d.lgs. n. 165 del 2001, e contrattuale in tema di trattamento economico dei dipendenti pubblici, il cui rapporto di impiego è privatizzato.

L'art. 8 della legge regionale in esame è intitolato «Disposizioni non finanziarie»; il comma 13 di tale articolo apporta modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche).

In particolare, la lett. *s*) di tale comma 13 dispone «il comma 4 dell'articolo 53-bis è sostituito dal seguente: «4. La Giunta regionale, al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere di cui al comma 2 e per espletare le procedure di gara, può consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea, da parte del concessionario uscente, non oltre il 31 dicembre 2017, dell'esercizio degli impianti di grande derivazione ad uso idroelettrico per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di attribuzione di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 79/1999»; la lett. *u*) dello stesso comma 13 dispone «dopo il comma 6 dell'articolo 53-bis è aggiunto il seguente: «6 bis. Al fine di concorrere al finanziamento di misure e interventi di miglioramento ambientale, la Giunta regionale può stabilire, in luogo della corresponsione di tutti o parte dei proventi di cui al comma 5, criteri, modalità e forme di compensazione per lo sviluppo del territorio interessato dalla concessione».

Di conseguenza, l'articolo 8, comma 13, lettere *s*) ed *u*), della legge regionale in esame, dettando disposizioni difformi dalla normativa statale di riferimento afferente alla materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e alla materia della tutela della concorrenza per la quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva si pone in contrasto con i principi generali previsti dalla normativa europea in materia di libera concorrenza, violando l'art. 117, primo e secondo comma, lettere *e*) ed *s*) della Costituzione, nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione.

Le disposizioni della legge regionale summenzionate sono illegittime e, giusta determinazione assunta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 5 ottobre 2015, sono impuginate per i seguenti



MOTIVI

1. *Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 12, della legge regionale n. 22 del 2015 per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l) della Costituzione e della vigente disciplina normativa statale, d.lgs. n. 165 del 2001, e contrattuale in tema di trattamento economico dei dipendenti pubblici, il cui rapporto di impiego è privatizzato.*

La norma è illegittima perchè contrasta con la vigente disciplina normativa statale, d.lgs. n. 165 del 2001, e contrattuale in tema di trattamento economico dei dipendenti pubblici, il cui rapporto di impiego è privatizzato.

Si pone, pertanto, in contrasto con l'articolo 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal Codice civile, quali i contratti collettivi.

«Il trattamento economico dei dipendenti pubblici, il cui rapporto di impiego sia stato privatizzato e disciplinato dalla contrattazione collettiva secondo quanto previsto dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile» (tra le tante, Corte cost. n. 36 del 2013).

A tale ambito materiale va ricondotta la disposizione in esame che estende al personale della Regione Lombardia la disposizione normativa statale di cui al comma 532, secondo e terzo periodo, dell'art. 1 della legge n. 190/2014, applicabile al solo personale del Comune di Milano, in base alla quale si deroga ai limiti di lavoro straordinario previsti dall'art. 14 del CCNL Regioni-Autonomie locali.

2. *Illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 13, lett. s della legge regionale n. 22 del 2015 per contrasto con l'art. 117, primo comma e secondo comma lett. e), della Costituzione nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione.*

L'art. 8, comma 13, lett. s), che sostituisce il comma 4 dell'art. 53-bis della legge reg. n. 26 del 2003, prevede che la Giunta possa «consentire, per le sole concessioni in scadenza», la prosecuzione temporanea da parte del concessionario uscente, non oltre il 31 dicembre 2017, dell'esercizio degli impianti di grande derivazione ad uso idroelettrico per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di attribuzione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999. Ciò al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere di cui all'art. 25 del regio decreto 11 dicembre 1933 n. 1775 e per espletare le procedure di gara.

La norma regionale è sostanzialmente analoga a quella che sostituisce (v. art. 6, lett. c) legge reg. n. 35 del 2014) e che è stata già impugnata presso la Corte costituzionale (ricorso n. 30 del 3 marzo 2015) per contrasto con la normativa di competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s) della Costituzione, nonché con i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione. L'udienza presso la Corte costituzionale è fissata per il 19 aprile 2016.

La normativa statale di riferimento, ossia l'art. 12 d.lgs. n. 79 del 1999 s.m.i., pone quale principio informatore generale della materia — cui anche le Regioni, nell'esercizio del potere legislativo concorrente in materia di energia, devono attenersi — l'obbligo di svolgere gare ad evidenza pubblica.

La legge regionale è, pertanto, incostituzionale per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. che attribuisce allo Stato la potestà di determinare i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, nella parte in cui attribuisce ad un organo regionale la potestà discrezionale di far proseguire l'esercizio di una concessione oltre la sua originaria scadenza.

Essa viola, inoltre, la competenza esclusiva statale in materia di concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., atteso che la prosecuzione di concessioni in essere è suscettibile di alterare i principi del libero mercato e si pone in contrasto con il d.lgs. n. 79 del 1999 (si vedano, tra le altre, Corte cost., sent. n. 114 del 2012, n. 339 del 2011), il quale costituisce a sua volta attuazione di norme comunitarie e, in particolare, della direttiva 96/92/CE, ciò che implica che le previsioni contenute nella legge impugnata finiscano per integrare anche una violazione del primo comma dell'art. 117 Cost. il quale, come è noto, impone alle Regioni di esercitare la potestà legislativa anche nel rispetto dei vincoli comunitari.

L'attribuzione alla Giunta regionale del potere discrezionale di consentire o meno la prosecuzione temporanea degli impianti (rectius della concessione) contrasta con l'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999, che prevede viceversa il diritto del concessionario alla continuazione dell'attività di impresa, diritto non condizionato dal potere discrezionale amministrativo della Giunta in quanto già disciplinato della legge statale (art. 12, comma 8-bis, d.lgs. n. 79/1999).



Inoltre, tale prosecuzione è garantita dall'art. 37, comma 4, del decreto-legge n. 83/2012 (convertito in legge n. 134/2012) sia al soggetto le cui concessioni sono scadute alla data dell'entrata in vigore dello stesso art. 37, che al concessionario uscente di quelle in scadenza successivamente a tale data ed entro il 31 dicembre 2017. La legge regionale invece esclude le concessioni scadute, in contrasto con i principi di uguaglianza e di applicazione uniforme del diritto sul territorio nazionale.

3. *Illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 13, lett. u della legge regionale n. 22 del 2015 per contrasto con l'art. 117, primo comma e secondo comma lett. e), della Costituzione nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione.*

Si ripropongono poi, relativamente all'articolo 8, comma 13, lett. u) che inserisce il comma 6 bis, dell'art. 53 bis della l.r. 26/2003, i rilievi formulati a suo tempo per l'articolo 6, comma 1, lettere f), della l.r. n. 35/2014, che introduceva il comma 5 bis dell'art. 53 bis (ora soppresso dello stesso articolo 8, comma 5, lettera b) della legge n. 22/2015) e ripresi nel ricorso costituzionale in ordine alla previsione di un canone aggiuntivo ai canoni (e sovracanon) esistenti, dovuto per il periodo di prolungamento della concessione.

La disposizione, infatti, prevede ora (v. art. 53-bis, comma 6-bis), in alternativa a detto canone, misure di compensazione finalizzate allo sviluppo del territorio interessato ed alternative alla corresponsione del canone aggiuntivo.

Il comma contrasta con il citato comma 8-bis dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999 che prevede la prosecuzione della concessione in capo all'uscente «alle stesse condizioni stabilite dalla normativa e dal disciplinare di concessioni vigenti».

Il legislatore statale, infatti, ha dettato una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale in materia di concessioni idroelettriche, prevista dall'art. 12, comma 8-bis, del cit. d.lgs. n. 79 del 1999 che dispone: «Qualora alla data di scadenza di una concessione non sia ancora concluso il procedimento per l'individuazione del nuovo concessionario, il concessionario uscente proseguirà la gestione della derivazione, fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare delle concessioni vigenti».

L'imposizione del suddetto canone, pertanto, contraddice in maniera illegittima il principio, di derivazione comunitaria, della libera concorrenza, in quanto incide negativamente sui gestori operanti nel territorio della Lombardia rispetto a quelli di altre Regioni.

Recentemente lo stesso legislatore statale, con il d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, è intervenuto su tale materia disponendo: «Al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale delle attività di generazione idroelettrica e parità di trattamento tra gli operatori economici, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, sono stabiliti i criteri generali per la determinazione, secondo principi di economicità e ragionevolezza, da parte delle Regioni, di valori massimi dei canoni delle concessioni ad uso idroelettrico» (art. 37, comma 7, d.l. n. 83 del 2012).

La disposizione in esame contrasta quindi anche con l'art. 37 del decreto-legge n. 83/2012, che prevede che il potere di determinazione del canone massimo della concessione idroelettrica sia rimesso allo Stato, pur nel rispetto di un meccanismo di leale collaborazione con le regioni, in sede di Conferenza Stato Regioni, e fissato secondo principi di economicità, proporzionalità e ragionevolezza.

Codesta ecc.ma Corte, nella sentenza n. 28 del 2014, in merito al cit. art. 37, ha evidenziato che tali disposizioni «mirano ad agevolare l'accesso degli operatori economici al mercato dell'energia secondo condizioni uniformi sul territorio nazionale, regolando le relative procedure di evidenza pubblica con riguardo alla tempistica delle gare e al contenuto dei relativi bandi (commi 4, 5, 6 e 8), nonché all'onerosità delle concessioni messe a gara (comma 7). Tali norme — al pari di quelle che disciplinano "l'espletamento della gara ad evidenza pubblica" per i casi di scadenza, decadenza, rinuncia o revoca di concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico (sentenza n. 1 del 2008) — rientrano nella materia "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e) Cost.)» (in senso conforme si veda anche Corte cost., sent. n. 64 del 2014).

Alla luce delle considerazioni che precedono si ritiene che l'articolo 8, comma 13, sia in contrasto con la normativa europea e la normativa di competenza esclusiva dello Stato, in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettere e) ed s) della Costituzione, nonché con i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione.



P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 5, comma 12, 8 comma 13 lett. s) e lett. u) della legge Regione Lombardia n. 22 del 5 agosto 2015, intitolata «Assestamento al bilancio 2015/2017 - I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali» pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia n. 33 del 10 agosto 2015, per contrasto con gli articoli 117, secondo comma, lett. 1), 117 secondo comma, lettere e) ed s) della Costituzione, nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia e di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione e 120 della Costituzione.

Con l'originale notificato del presente ricorso si deposita:

1. l'estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 5 ottobre 2015;
2. copia della impugnata legge della Regione Lombardia n. 22/2015.

Roma, 8 ottobre 2015

L'Avvocato dello Stato: MANGIA

15C00367

N. 253

Ordinanza del 3 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Go Sun Srl e Malby Energy 4 Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

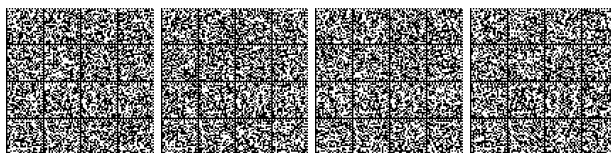
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14908 del 2014, proposto da:

Go Sun s.r.l, e Malby Energy 4 s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Gianfranco Passalacqua e Giovanni Sicari, elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, Via Giovanni Vitelleschi n. 26;

contro Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati;

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n. c.;

per l'annullamento del d.m. 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116»;



delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal GSE sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

e per l'accertamento del diritto delle ricorrenti a non esercitare alcuna delle opzioni previste dall'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, previo rinvio alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 26, comma 3, citato, oppure previa disapplicazione della medesima disposizione, oppure ancora previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea nonché per la condanna al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle intime amministrazioni;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

1) Rilevato in fatto

Con ricorso passato per le notificazioni il 10 dicembre 2014 (anticipato a mezzo fax il 28 novembre 2014; dep. il 24.2), le società in epigrafe, deducendo di essere ciascuna titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200kW, ammesso a fruire delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25, comma 10, decreto legislativo n. 28/2011, precisamente in, base al d.m. 5.5.2011 (IV° conto energia) con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti stessi (dal 26 agosto e dal 29 agosto 2011, con scadenza nell'agosto 2031), illustrato il complesso assetto giuridico-finanziario posto in essere per la realizzazione e l'esercizio di detti impianti (*cf.* nn. 4 e 5, «fatto», *ric.*), hanno avanzato le domande riportate in epigrafe, aventi a oggetto l'intervento di cui all'art. 26 d.l. n. 91/2014, prospettando:

1) violazione della dir: 2009/28/CE e dei principi di ragionevolezza e di legittimo affidamento; rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, impattando sulle tariffe incentivanti riconosciute agli impianti entrati in esercizio prima della sua introduzione, minerebbe la fiducia degli investitori nella stabilità del regime di sostegno (conss. nn. 25 e 14 dir. cit.) e sarebbe del tutto irragionevole, tenuto conto dell'affidamento ingenerato negli operatori;

2) questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, co. 3, cit. per violazione degli artt. 3, 41, 42, 76, 97 e 117 Cost. e del criterio di ragionevolezza, disparità di trattamento e discriminatorietà: il comma 3 in argomento: *i*) opererebbe un'illogica riduzione degli incentivi riconosciuti a investimenti già effettuati (aventi costi fissi e costanti e anzi con diminuzione della produttività dei pannelli), cori immutazione delle condizioni di un rapporto privatistico (il Gestore agirebbe quale soggetto privato) e lesione della libertà di impresa tutelata dall'art. 41 Cost.; *ii*) sarebbe discriminatorio rispetto ad altri soggetti titolari di impianti (tra cui quelli contemplati dall'art. 22-*bis* d.l. n. 133/2014);

3) questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, co. 3, cit. per violazione degli artt. 2, 3, 41, 76, 97 e 117 Cost. e del criterio di ragionevolezza, disparità di trattamento e discriminatorietà: il comma 3 contrasterebbe anche con l'art. 1, Prot. n. 1, CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, con i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (ai sensi dell'art. 97 Cost.) e con il canone di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost.;

4) illegittimità del d.m. 17 ottobre 2014 per violazione dell'art. 26, co. 3, lett. *b*), n. 91/2014; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifeste:

il decreto attuativo della lett. *b*) del co. 3 sarebbe intervenuto soltanto il 24 ottobre 2014, e dunque in grave ritardo rispetto alla tempistica sancita dalla norma primaria, ciò avendo impedito all'operatore l'effettuazione di una scelta consapevole; tanto più che esso avrebbe fatto rinvio all'attività integrativa del Gestore (incaricato della pubblicazione dei coefficienti di rimodulazione);

sarebbe illogica l'ipotesi posta a base della stima dei risparmi per il periodo 2015-2019 - 600 milioni nel caso di adesione di tutti gli operatori all'opzione di cui alla: lett. *b*) - non essendo disciplinate le conseguenze di un'adesione solo parziale e non risultando prese - in considerazione le perdite di gettito fiscale derivanti dal «disinvestimento» delle imprese; si tratterebbe inoltre di una stima «non veritiera», alla luce del meccanismo di riduzione della tariffa incentivante già previsto con il V° conto energia (artt. 7 d.m. 6 luglio 2012) e della sua non applicazione in ragione del mancato raggiungimento dei parametri previsti (relativamente ai bandi per gli anni 2014 e 2015);

5) illegittimità delle Istruzioni operative del GSE per violazione dell'ad. 26 di; eccesso di potere per irrazionalità e illogicità: le «Istruzioni» adottate dal Gestore non consentirebbero agli operatori di modificare le proprie scelte successivamente al 30 novembre 2014 (e dunque all'esito di una raggiunta visione d'insieme) o di rinegoziare i contratti necessari alla gestione ed esercizio dell'impianto, non essendo nemmeno state stipulate le convenzioni ban-



carie con provvista dedicata (o garanzia della Cassa depositi e prestiti) e resa efficace l'opzione relativa all'acquirente selezionato; né gli enti territoriali avrebbero adeguato la validità temporale degli atti di assenso di loro competenza.

Le ricorrenti hanno altresì instato per il risarcimento dei danni. Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni statali.

All'odierna udienza, in vista della quale il Ministero dello sviluppo economico ha depositato memorie e la ricorrente repliche, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

II) Considerato in Diritto

Definite con separata sentenza parziale - decisa in pari data e pubblicata - le questioni in rito (giurisdizione e ammissibilità), per la soluzione della controversia è necessario sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, in via pregiudiziale, l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, secondo quanto si passa a dire (ai nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, al n. 4 della rilevanza e al n. 5 della non manifesta infondatezza).

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, fatto 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, co. 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, (artt., par. 1, lett. a), impegna le parti contraenti, «nell'adempiere 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 dir. n. 2001/77/CE («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» (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di «garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno dell'elettricità»), ha affermato chiaramente che «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti - energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]» (cons. 2; come. tale, essa costituisce «parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]») e ha ritenuto 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 (cons. 7), 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» (cons. 23).

Ciò al dichiarato fine di «garantire una maggiore - penetrazione sul - , mercato, a medio termine dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili» e ribadendo «gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto» (cons. nn. 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all'art. 3 i menzionati «obiettivi indicativi nazionali» e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione:

par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 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; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull'esperienza maturata (e sul «successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]») 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 entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la «principale finalità» 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 la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di «tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocatione 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 specificatamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Segnatamente, il cons. 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%; *cfr.* Tabella All. 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, lett. *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 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».

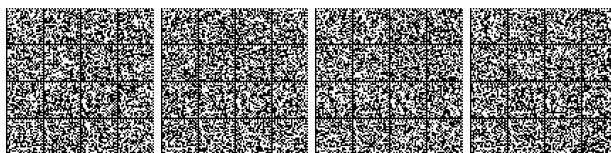
1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

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 l. 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 1, co. 1, lett. *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 (co. 1).

La delega all'autorità governativa è stata formulata in termini assai ampi.

La disposizione sancisce infatti (co. 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*) «i 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, co. 3, decreto legislativo n. 79/1999.



I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di «conti energia» e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

I° conto (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);

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

III° conto (d.m. 6 agosto 2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di «intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce 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», revisione delle tariffe da attuare «tramite 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: artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 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, co. 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

Individuate all'art. 1 le «finalità» («il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, 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» (co. 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» (co. 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 dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili, dell'efficienza energetica.».

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

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (co. 1), individuando al co. 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 co. 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 co. 11, lett. 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 co. 9 sancisce l'applicabilità del III° conto (d.m. 6.8.2010 cit.) «alla produzione degli impianti fotovoltaici «che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011»;

il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio «Successiva, all'1° giugno 2011 — e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla 1, 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° 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 interministeriale (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 co. 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV° conto (dm. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, co. 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, co. 3: «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;

V° conto (d.m. 5 luglio 2012), il cui art. 1 prevede:

co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e alla luce di quanto stabilito dal IV° 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»;

co. 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, AeeG o anche Aeegsi) «[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno»;

co. 5: che lo stesso d.m. «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 da ultimo dato atto del raggiungimento di tale «costo indicativo cumulato annuo degli incentivi»:

al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l'anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del decorrere dal 27 agosto 2012» (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet AeeG);

al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6 luglio 2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito Internet AeeG).

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 IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5 maggio 2011; art. 5 d.m. 5 luglio 2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi: I° conto: 19 settembre 2005 – 30 giugno 2006; II° conto: 13 aprile 2007 – 31 dicembre 2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010); III° 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; cfr. artt. 1 e 8 d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, co. 9 decreto legislativo n. 28/2011); IV° conto: 1° giugno 2011 – 26 agosto 2012; V° conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.



1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, co. 2, lett. 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 per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di «convenzioni» con i singoli fruitori (cfr. in proposito, con riferimento al HP conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel «Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014, pubblicato nel 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.

1.3.11 contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e al IV° al V° conto. L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III° conto.

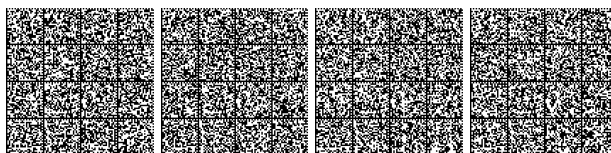
A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi proposti dagli interessati sono stati respinti, poiché, per quanto oggi rileva, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., tra le altre, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'efficacia retroattiva della nuova disciplina, diretta a «regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono»: ciò in quanto «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».

Si è in particolare affermato 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, dall'1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», 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, ciò 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.



È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, a esso sotteso, della certezza del diritto.

A questo proposito, 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: 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'applicazioni delle nuove norme giuridiche» (punto 49); e, 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 disponesse «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 in quella ipotesi - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento; punti 67 e 68).

Sicché, in riferimento alle controversie in argomento, è stata 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 così dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell'aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)».

Si è cioè ritenuto, alla luce degli elementi fattuali relativi all'evoluzione del comparto, che «un operatore 'prudente e accorto' fosse ben consapevole, 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: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; cfr. 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

Con la finale affermazione che «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».

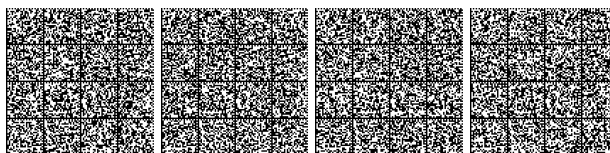
B) Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione, riconoscendo che «la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)», e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un «legittimo affidamento tutelabile», posto che non si controverteva su «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 negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto».

Né è stata riscontrata la sussistenza di «un investimento meritevole di essere salvaguardato perché 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 Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero «i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] 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, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — 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 (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del decreto legislativo n. 387 del 2003 su menzionato)».

Ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata 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 allorché 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».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° 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 [...], (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un'analoga linea argomentativa sono state respinte le domande di alcuni operatori, destinatari degli incentivi del V° conto, dirette a ottenere l'applicazione del IV°, con le precisazioni ulteriori:

dell'impossibilità di invocare la tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, co. 11, decreto legislativo n. 28/2011, sul rilievo (tra l'altro) della circostanza concreta che «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»);

dell'infondatezza della doglianza prospettata la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dall'1° gennaio 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, tra le altre, 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.

Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col d.l. n. 145/2013 poi col d.l. oggi in esame.

2.1. Il d.l. 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 modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, all'art. 1, recante (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]», introduce - oltre alla misura relativa ai cc.dd. «prezzi minimi garantiti» (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell'obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l'energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all'energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) - un meccanismo di rimodulazione degli incentivi «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» (commi da 3 a 5), 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 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'effidamento 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» (pubbl. 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 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

A) Ambito applicativo e finalità (co. 1).

«1. Al fine di ottimi fare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione 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 è pertanto ispirato a due finalità — «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi» e «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

B) Modalità di erogazione (co. 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 decorrere dall'1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il 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).

Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

C) Rimodulazione (co. 3).

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti & 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 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; (116)

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 (operativa dall'11 gennaio 2015).

L'ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1.

Sono infatti presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

L'art. 22-*bis*, co. 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., 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».



La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione: lett. *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 allegata al decreto-legge n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, 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, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV° e del V° conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

Let. *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».

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'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 d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione («riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi» ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle «tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi»; art. 1, co. 3);

Let. *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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza modalità (riduzione secca dell'incentivo). *D*) Misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

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

D.1) finanziamenti bancari (co. 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 Cas 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 quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di Cdp «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante» ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (art. 1, co. 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (art. 1, co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare: «di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca» (co. 3).

«Di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91.

Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento della somma liquidata: da CDP alla banca garantita» (co. 4);



L'art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che C4. effettui la «valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione' garantita dallo Stato», mentre l'art. 3 detta le procedure per l'escussione della garanzia e il recupero delle somme.

D.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

per il solo caso di scelta dell'opzione sub lett. a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessaria 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»;

D.3) «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» (co. 7).

L'acquirente selezionato «subentra ai beneficiari «nei diritti a percepire gli incentivi», «salva la prerogativa» di Aeggsi «di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti» per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 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»).

La norma demanda poi all'Aeggsi: la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); 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».

D.4) Infine, il comma 11 incarica il 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, co. 3, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, co. 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.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il «rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti» a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, co. 1, d.m. 5 luglio 2012).

Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, 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.

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. c), avente chia impatto negativo: la lett. a) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, 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 (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la



disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (cfr. co. 6);

La lett. *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 d.m. 17 ottobre 2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza - e precisato che i motivi di ricorso prospettanti vizi di illegittimità in via autonoma sono logicamente subordinati rispetto a quelli poggiati sugli aspetti di dedotta incostituzionalità dell'art. 26 (i quali devono essere perciò affrontati in via prioritaria) -, l'art. 26, co. 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario ai fini della valutazione della fondatezza delle domande 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 artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto l'accertamento del diritto di «non esercitare alcuna delle tre opzioni» previste dal ridetto art. 26, co. 3, e l'annullamento sia del d.m. 17 ottobre 2014, emanato in applicazione della lett. *b*) (del co. 3), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, sia delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3 novembre 2014.

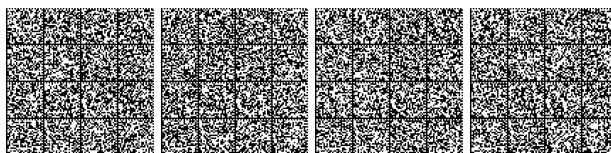
La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in relazione a entrambe le pretese, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, co. 3, decreto-legge n. 91/2014 (che è la norma di provvista) e che con la domanda di accertamento si chiede, in sostanza, di affermare il diritto di parte ricorrente a mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con la menzionata sentenza non definitiva, sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei «contratti di diritto privato» espressamente menzionati dall'art. 24, co. 2, lett. *b*), decreto legislativo n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. sopra, par. 1.2.3), la qualificazione in termini di diritto soggettivo della al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura «di diritto privato» dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

b) anche a volere qualificare la posizione vantata dalla parte ricorrente in termini di interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile (come ritenuto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui «detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo», a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa; impostazione che trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo», quali gli artt. 24, 103 e 113; A.P. n. 15/2011);

c) l'esistenza in concreto delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione in argomento deriva dalla circostanza che la parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva, identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato», per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; pregiudizio ravvisabile, in particolare, nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta - da esercitare entro il 30 novembre 2014 - di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (v. par. 3 sull'impatto peggiorativo del comma 3); in questa ottica, è stato puntualizzato il carattere autoapplicativo della norma, essendo l'intervento del GSE (da essa diviso) unicamente preordinato a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. *c*), applicata in via imperativa dalla legge; in altri termini, l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;



d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ord. n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che «ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive» allorché (come nell'ipotesi in esame) l'interesse «è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale».

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che «una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale» aggiungendo che «ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta»;

e) in relazione a tale ultimo profilo, si è precisato che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una «legge-provvedimento»; secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento «quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati - all'autorità amministrativa» (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata; sempre secondo questa decisione, dette leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, «devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo»);

f) detta qualificazione è stata desunta non soltanto dalla finalità dell'intervento («ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili») ma, soprattutto, dal meccanismo di operatività della rimodulazione, atteso che la norma: ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi; disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c); disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell'opzione; con l'ulteriore rilievo che Part. 26, co. 3, decreto-legge n. 91/2014 non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni (l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione, se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. b).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità (dell'azione di accertamento) sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale osserva che la norma in esame, per il suo contenuto univoco, non si presta 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 artt. 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 artt. 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.



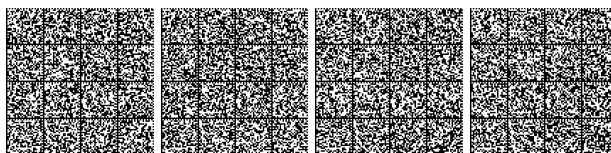
5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato»; C. cost. sent. 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 giurispr. 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 sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. 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 sent. n. 64/2014 cit.). In applicazione di tali principi la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, co. 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

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» (sentt., 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 sent. 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 (conv. in legge con modif., 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 Part. 25, co. 1, lett. b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, co. 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, come già precisato) 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: 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 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, co. 2, lett. 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 promuovano, tra l'altro, «la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione» (co. 1); «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati [...]» (co. 2);

b) all'art. 24, tra gli specifici «criteri generali» dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 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 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 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, come si è visto, 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, co. 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 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, co. 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.

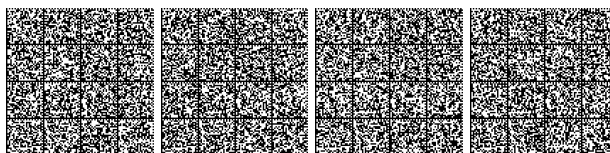
5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un «regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), 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 UE 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» (co. 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 apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», «merito di credito»; *cfi*: artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 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 co. 3, lett. 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, co. 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.

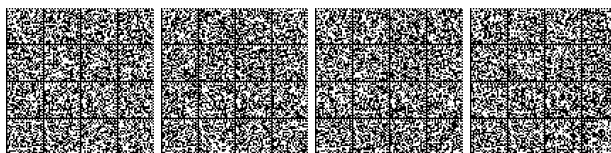
In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett., d, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascuno 127; 1 soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), 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 co. 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, co. 3, decreto-legge n. 91/2014 (come convertito dalla l. 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;

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 indipendente-



mente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1 co., 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 di n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli artt. 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, par. 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, par. 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 artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e proporzionalità.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, co. 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 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 un ulteriore aspetto di possibile irragionevolezza delle misure in argomento, foriere 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, co. 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 deterioro 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 sembra determinare anche un minus 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 artt. 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, cent. 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 sentt. nn. 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, co. 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 rado 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 a, 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, co. 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 co. 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, co. 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», 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 artt. da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (cfr. artt. 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, co. 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).

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, unitamente a copia del 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 del Lazio, sez. III-ter:

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 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 artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, 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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

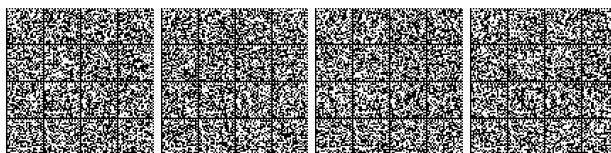
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: DI NEZZA



N. 254

Ordinanza del 3 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Agricola San Lorenzo s.s. ed altri contro Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Modalità di erogazione delle tariffe incentivanti - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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 15376 del 2014, proposto da:

Agricola San Lorenzo s.s., Boglione Sergio (impresa individuale), Esercizio attività immobiliari s.r.l., Brero Nicoletta (impresa individuale), Entec s.p.a., Fino Giuliano Andrea (impresa individuale), Fratesole s.r.l., Gi.Ma s.r.l., Levante s.r.l., Sant'Anna Energia s.r.l., Vis Solis s.r.l., Bigreco s.r.l., Oberto Mara (impresa individuale), P de P s.r.l., Orion Real Estate s.r.l., Peyracchia F.lli s.s. (società agricola), Zoccolera s.s. (società agricola), Società Agricola Alice s.s., Società Agricola Elisabetta s.s., Società Agricola Tortone Riccardo e Massimo s.s., Vincenti Paolo (impresa individuale), Ballario Gianluca Luciano s.s. Società agricola, Ballario & Forestello s.r.l., Martinetto Energie s.a.s. di Baravalle Massimo & C., Azienda agricola Gatti Benito di Gatti Silvio, Fe.De s.r.l., Società agricola Allasia Ezio e Racca Alberto, Società Agricola RTS s.s., Società Agricola Cascina Geuna s.s., Rabbia Susanna (impresa individuale), Etea Energia s.r.l., G.S.E. Graniti Sant'Elena S.r.l., Fornaci Scanu s.p.a., Viglietta Matteo s.p.a., Società Agricola La Grangia s.s., Eos s.r.l. società agricola, Polluce s.r.l. società agricola, Castore s.r.l. società agricola, Helios s.r.l. società agricola, Damilano Group s.r.l., Delta 5 s.r.l., Iridium Doors s.r.l., S.I.A.Z. Siciliana Avicola Zootecnica s.r.l., Fratelli Toselli s.r.l., Autotrasporti Licheri Antonio & C. s.n.c., Maga s.r.l., Autotrasporti Cavallo Giordano & Vallauri s.p.a., Oliva Solare s.r.l., 3Energy s.r.l., Galfrè Giacomo s.a.s. di Galfrè Giacomo & C., Società Agricola Agriarina s.r.l., Unicos s.r.l., Giolitti Teresio Alessandro (impresa individuale), Vettoresina s.p.a., Mega Iblea s.r.l., Energy Drive s.r.l., Spitz s.r.l., VPV s.r.l., I.M.A.Z. s.r.l., Società Agricola San Luigi s.r.l., Frascchetti Energia s.r.l., Global Agri, Società Agricola s.r.l., CA.SA Energy s.r.l., Mega 2 Energy s.r.l., Power Cel s.r.l., Società Produzione Energia Pulita - SPEP s.r.l., Rocchetta Sole del Belice s.r.l., EMIC s.r.l., Solaris Società Agricola Semplice, Imera Sud Energia s.r.l., Polo Energy s.p.a., Agriterminal s.r.l., Azienda Agricola Valtanaro Società Agricola s.s., Società Agricola Lancar s.s., Società Agricola San Giovanni s.s., Sempre Verde Società Agricola s.r.l., Società Agricola Belvedere s.s., Società Agricola Buretto Allevamenti s.r.l., Ciemmecalabria s.r.l., Vetreria di Borgonovo s.p.a., Genetika Sunvis s.r.l., Ugo Scotti s.r.l., Domus 21 s.r.l., Fratelli Franchini s.r.l., Industria Raccorderie Cortemaggiore I.R.C. s.p.a., Gesam Energia s.p.a., Brundu s.r.l., Società Agricola Solleone s.r.l., Vimak s.r.l., Cravero Ambrogio (impresa individuale), Istituto diocesano per il sostentamento del clero dell'Arcidiocesi di Fermo, Gullino Import Export s.r.l., Virgilio 1929 s.r.l., iGuzzini Illuminazione s.p.a., Esco Green Energy 6 s.r.l., Green Energy 6 s.r.l., Fratelli Guzzini s.p.a., Società Agricola Vallesi Aido e Vallesi Marone s.s., Morica 101 s.r.l. Società Agricola, G.S. Energy s.r.l., Autotrasporti Tre Valli s. coop. a r.l., Enal s.r.l., Barale Giuseppe (impresa individuale), Keynet s.r.l., River Immobiliare s.p.a., PKEnergy s.r.l., RKPower s.r.l., Finesso Finanziaria s.p.a., Energy Solar s.r.l., A.F.I.B. s.r.l., Fisienergia s.r.l., Olimac s.r.l., Porta Rossa s.p.a., Brick s.r.l., Pari s.r.l., Industria e Costruzioni s.p.a., Cattolica, s.r.l., Terre Rosse Energy s.r.l., Progettazione Ingegneria Ambientale s.r.l., Silvio



Carta s.r.l., Borgna Vetri s.r.l., Scotti s.p.a., Attila s.r.l., Società Agricola Nota s.s., Società Agricola Sant'Antonio s.s., DAC 2 s.n.c. di Costamagna Walter & C., TES s.r.l. di Giorgio Trucco e C., Indaco s.r.l., Energrim s.r.l., Soliseo s.r.l., Allevamenti 2000 di Risso Mauro (impresa individuale), Fotovoltaico Porto Ancona s.r.l., Neri Romualdo s.p.a., Ta.Vo. Le.Ra. s.r.l., Eco Sun s.r.l., Le Tortore di Pietracci Laura (impresa individuale), Cisel - Circuiti Stampati per Applicazioni Elettroniche, Lula Project s.r.l., Solinvest 25 s.a.s. di Sineco s.r.l. & C., Veneto Solare s.r.l.,

tutti rappresentati e difesi dagli avvocati prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e Carlo Montella, elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazza della Croce Rossa n. 2/c;

Contro il Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 284;

Per l'annullamento:

del decreto ministeriale 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 modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116»;

del decreto ministeriale 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»;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

Previa, in quanto occorra rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, in riferimento agli articoli 3, 41 e 77 Cost., nonché in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1 protocollo n. 1 CEDU, al trattato sulla Carta europea dell'energia; e alle norme di diritto europeo comunitario di cui alle direttive n. 2001/77/CE, n. 2009/28/CE e n. 2011/7/UE, al medesimo trattato sulla Carta europea dell'energia sottoscritto anche dall'Unione europea, nonché al principio di libera circolazione dei capitali e all'art. 63 TFUE, agli articoli 16, 17 e 37 della Carta fondamentale dei diritti dell'UE, nonché ai principi europei comunitari di effettività, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento;

Ovvero, in alternativa, per l'annullamento degli anzidetti provvedimenti «in quanto contrastanti con le norme di diritto europeo comunitario direttamente applicabili di cui alle direttive 2001/77/CE, 2009/28/CE e 2011/7/UE, disapplicando l'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014;

Previo, in quanto occorra, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

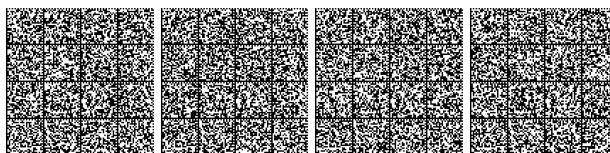
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

I) RILEVATO IN FATTO.

Con ricorso notificato il 4 dicembre 2014 (ritualmente depositato), le società e gli imprenditori in epigrafe, nel premettere di essere tutti titolari di uno o più impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW e di altrettante convenzioni ventennali stipulate con il Gestore dei servizi energetici per il riconoscimento della tariffa incentivante prevista per l'energia elettrica da conversione fotovoltaica della fonte solare, hanno chiesto l'annullamento dei decreti ministeriali del 16 e del 17 ottobre 2014 con cui è stata data attuazione all'art. 26, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 91/2014.

Illustrati gli scopi generali del regime di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, costituente parte qualificante delle politiche energetiche e ambientali europee e nazionali, ed evidenziati i molteplici benefici dell'intervento pubblico per le piccole e medie imprese e agricole, essi hanno esposto gli effetti pregiudizievoli della «rimodulazione» degli incentivi prevista dall'art. 26, commi 2 e 3, cit. e dai menzionati atti applicativi — venutisi ad aggiungere ad altre misure penalizzanti (quali: l'assoggettamento a partire dal 2011, alla c.d. Robin Tax; l'eliminazione dal 2014 del «prezzo minimo garantito»; la qualificazione, operata dall'amministrazione finanziaria a far tempo dal



2013, degli impianti fotovoltaici come beni immobili, con applicazione anche di IMU e TASI) — e hanno prospettato l'illegittimità, in via derivata e in via autonoma, dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

1. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 per violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: la normativa sopravvenuta contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si porrebbe in contrasto con i principi posti a base del sistema di incentivazione (decreto legislativo n. 28/2011, attuativo della dir. 2009/28/CE), alla luce della drastica riduzione della misura degli incentivi spettanti agli operatori, non più correlati al «costo dell'investimento»; la legge avrebbe cioè operato una modifica unilaterale *in pejus* del rapporto contrattuale (con radicale alterazione dell'equilibrio economico del rapporto nel caso di ricorso alla leva finanziaria), consistendo in un intervento sostanzialmente retroattivo (in quanto incidente su rapporti di durata già costituiti); di qui, la violazione del legittimo affidamento tutelato sia dall'art. 3 sia dall'art. 41 Cost. (come ritenuto da pacifica giurisprudenza costituzionale), con ulteriore irragionevolezza derivante dall'esonero degli enti locali e delle scuole previsto dall'art. 22-*bis* del decreto-legge n. 133/2014;

2. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 77 Cost.: sarebbero assenti i presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, tenuto conto delle finalità redistributive dei commi 2 e 3 dell'art. 26 e dell'inserimento di tali disposizioni in decreto-legge omnibus, con insussistenza di intrinseca omogeneità e coerenza (e alla luce della non immediata applicazione delle disposizioni stesse);

3. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1, prot. n. 1, CEDU e al trattato sulla Carta europea dell'energia: le norme in questione violerebbero sia l'art. 1, prot. aggiuntivo n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella cui sfera applicativa, come individuata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, rientrerebbero anche i diritti di credito (l'art. 26 costituirebbe un'«ingerenza» non giustificata da una finalità legittima) sia l'art. 10 del trattato sulla Carta europea dell'energia;

4. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. in forza del contrasto con il diritto europeo comunitario (dir. 2001/77/CE; dir. 2009/28/CE; dir. 2011/7/CE; trattato sulla Carta europea dell'energia, principio di libera circolazione dei capitali e art. 63 TFUE, tutti interpretati anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: articoli 16, 17 e 37): il sostegno alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili risponderebbe a precisi obblighi derivanti dalle direttive europee n. 2001/77 e n. 2009/28, disattesi dal nuovo provvedimento legislativo; l'art. 26 si porrebbe infatti in contrasto con le inerenti disposizioni di dette direttive, da interpretare e applicare alla luce dei principi comunitari di effettività nonché di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, oltre che degli articoli 16 (libertà d'impresa), 17 (diritto di proprietà) e 37 (tutela dell'ambiente) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione;

5. Illegittimità per tardiva emanazione del decreto ministeriale 17 ottobre 2014 e per incompletezza del quadro normativo e amministrativo nel cui ambito si sarebbe dovuta esercitare l'opzione imposta ai produttori fra le tre ipotesi di cui all'art. 26, comma 3: indipendentemente dai profili di illegittimità derivata i decreti impugnati sarebbero altresì illegittimi perché adottati in assenza di previa definizione delle condizioni previste dallo stesso art. 26, ai commi 5 (accesso a finanziamenti bancari assistiti da provvista dedicata o da garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti) e da 7 a 13 (cessioni volontarie parziali degli incentivi ad acquirenti selezionati); quello del 17 ottobre 2014 sarebbe stato inoltre emanato oltre il termine di legge, senza che venisse modificata la data per l'esercizio dell'opzione.

Costituitisi in resistenza il Ministero dello sviluppo economico e il GSE, alla camera di consiglio del 18 dicembre 2014 è stata respinta l'istanza cautelare.

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale le parti hanno depositato memorie (in data 16 febbraio 2015; i ricorrenti e il Gestore hanno replicato con memorie depositata il 25 febbraio e il 26 febbraio 2015), il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

II) CONSIDERATO IN DIRITTO.

Per la soluzione della controversia è necessario sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, in via pregiudiziale, l'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, secondo quanto si passa a dire (ai numeri da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, al n. 4 della rilevanza e al n. 5 della non manifesta infondatezza).

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, fatto 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, del decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lettera *a*), impegna le parti contraenti, «nell'adempire 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 dir. n. 2001/77/CE («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» (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di «garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno dell'elettricità»), ha affermato chiaramente che «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]» (cons. 2; come tale, essa costituisce «parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]») e ha ritenuto 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 (cons. 7), 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» (cons. 23).

Ciò al dichiarato fine di «garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili» e ribadendo «gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto» (cons. n. 5 e n. 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all'art. 3 i menzionati «obiettivi indicativi nazionali» e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione:

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; *cf.* oggi articoli 11 e 191 Trattato *UE*);

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27 ottobre 2005) sull'esperienza maturata (e sul «successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]») 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 entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la «principale finalità» 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 la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di «tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% 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.

Segnatamente, il cons. 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 impor-



tante 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. 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 difettive 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 della 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. 1, 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 stata formulata in termini assai ampi.

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) «i 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, del decreto legislativo n. 79/1999.

I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di «conti energia» e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

I° conto (decreti ministeriali 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);

II° conto (decreto ministeriale 19 febbraio 2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

III° conto (decreto ministeriale 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 del decreto legislativo n. 387 del 2003 e «di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi», revisione delle tariffe da attuare «tramite 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 del decreto ministeriale 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; 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, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, 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 elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1), 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 dal 1° gennaio 2013, dell'art. 7 del decreto legislativo n. 387/2003 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

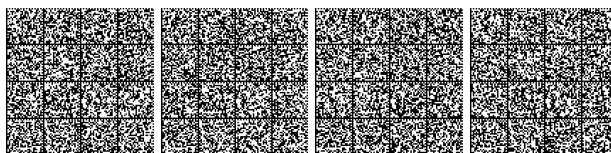
In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III° conto (decreto ministeriale 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 del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° 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 interministeriale (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 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV° conto (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, cor-



rispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro»; nonché l'art. 2, comma 3: «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;

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

comma 1: che, in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e alla luce di quanto stabilito dal IV° 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 o anche Aeegsi) «[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno»;

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 da ultimo dato atto del raggiungimento di tale «costo indicativo cumulato annuo degli incentivi»:

al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l'anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27 agosto 2012» (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6 luglio 2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

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 IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5 del 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: I° conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006; II° conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* del decreto-legge n. 3/2010); III° 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 del decreto legislativo n. 28/2011); IV° conto: 1° giugno 2011-26 agosto 2012; V° conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), del 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 per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di «convenzioni» con i singoli fruitori (*cf.* in proposito, con riferimento al III° conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel «Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014, pubblicato nel 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 III° al IV° e dal IV° al V° conto.



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

A) Con più pronunce di questa sezione i ricorsi proposti dagli interessati sono stati respinti, poiché, per quanto oggi rileva, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., tra le altre, sentenze 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, numeri 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, numeri 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'«efficacia retroattiva» della nuova disciplina, diretta a «regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano»: ciò in quanto «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».

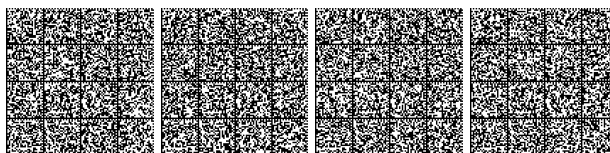
Si è in particolare affermato che «il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al quarto conto attraverso la previsione di tre periodi», il 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; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», 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, ciò 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.

È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, a esso sotteso, della certezza del diritto.

A questo proposito, 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: 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); e, 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 disponesse «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 in quella ipotesi — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento; punti 67 e 68).



Sicché, in riferimento alle controversie in argomento, è stata 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 così dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell'aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)».

Si è cioè ritenuto, alla luce degli elementi fattuali relativi all'evoluzione del comparto, che «un operatore “prudente e accorto” fosse ben consapevole, 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: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; cfr: 16° consid. e art. 4, par. 2, lettera e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

Con la finale affermazione che «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 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 in particolare che nella specie fosse ravvisabile un «legittimo affidamento tutelabile», posto che non si controverteva su «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 perché 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 giudice d'appello ha ritenuto che mancassero «i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, missiva o commissiva; 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, numeri 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — osservato che «l'incentivo sulla produzione ha il fine 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 (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del decreto legislativo n. 387 del 2003 su menzionato)» — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto «fodere 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 allorché 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».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° 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 [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un'analoga linea: argomentativa sono state respinte le domande di alcuni operatori, destinatari degli incentivi del V° conto, dirette a ottenere l'applicazione del IV°, con le precisazioni ulteriori:

dell'impossibilità di invocare la tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, comma 11, decreto legislativo n. 28/2011, sul rilievo (tra l'altro) della circostanza concreta che «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»;

dell'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 dal 1° gennaio 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, *ex aliis*, 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.

Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col decreto-legge n. 145/2013 e poi col decreto-legge 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 modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, all'art. 1, recante (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]», introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. «prezzi minimi garantiti» (comma 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell'obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l'energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all'energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare rapporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti» (commi da 3 a 5), 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 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 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

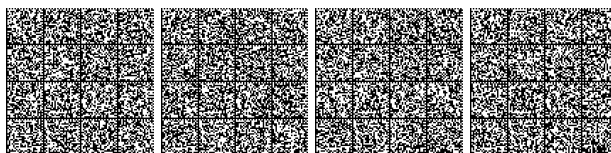
A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

«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, sotto erogate secondo le modalità previste dal presente articolo».

L'intervento è pertanto ispirato a due finalità — «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi» e «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

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 decorrere dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il 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).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato 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 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 sotto 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; (116)

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 GSE applica l'opzione di cui alla lettera c).».

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dal 1° gennaio 2015).

L'ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1.

Sono infatti presi in considerazione i 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 n. 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di 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.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, 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 c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV° e del V° conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

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».



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 decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; *cf.* art. 2), che all'art. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione («riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi» ex art. 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle «tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi»; art. 1, comma 3);

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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza modalità (riduzione secca dell'incentivo). D) Misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

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

D.1) finanziamenti bancari (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 quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di Cdp «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante» ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (art. 1, comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (art. 1, comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare:

«di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca» (comma 3);

«di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento della somma liquidata da CDP alla banca garantita» (comma 4).

L'art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che Cdp effettui la «valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione garantita dallo Stato», mentre l'art. 3 detta le procedure per l'escussione della garanzia e il recupero delle somme;

D.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

per il solo caso di scelta dell'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»;

D.3) «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» di Aeggsi «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»).

La norma demanda poi all'Aeggsi: la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); 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»;

D.4) infine, il comma 11 incarica il 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, decreto-legge n. 91/2014.

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 GSE in attuazione dei vari conti energia.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale, nonché, in riferimento all'anno 2013, il «rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti» a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, comma 1, decreto ministeriale 5 luglio 2012).

Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, 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.

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.

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, 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 (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, 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 di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).



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 della domanda proposta dai ricorrenti, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che fruiscono degli incentivi previsti dagli articoli 7 del decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

La domanda ha infatti a oggetto l'annullamento dei decreti ministeriali del 16 ottobre 2014 e del 17 ottobre 2014, emanati in dichiarata applicazione, rispettivamente, del comma 2 e del comma 3, lettera *b*), mentre i vizi di legittimità dedotti in via autonoma (v. n. 5 ric.) sono logicamente subordinati rispetto a quelli prospettati in riferimento alle norme di provvista.

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.

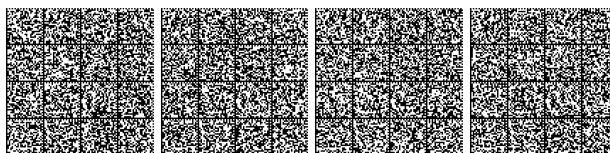
Il comma 3 dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, riconosciute da negozi «di diritto privato», e sul legittimo affidamento 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»; C. cost. cent. 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 lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. 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 sent. 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 sent. n. 64/2014 cit.). In applicazione di tali principi la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/2007), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali,



quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

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 n. 160/2013 e n. 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 sent. 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.

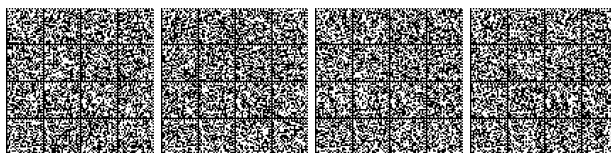
Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione 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. 241/1990 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, come già precisato) stipulati col GSE, sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo dementi 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: 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. 387/2003, 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 promuovano, 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 pregiudizievole 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, come si è visto, 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 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 del 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 sessanta 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 UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e seguenti), con ulteriore profilo 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»; cfr. 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), che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure



per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi 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, primo 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 del 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 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, par. 63 e seguenti), 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, par. 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 diminuite 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 un ulteriore aspetto di possibile irragionevolezza delle misure in argomento, foriere 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. 133/2014 citato in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 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 seguenti).

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriorato 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 sembra determinare 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, sent. 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 n. 128/2008 e n. 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 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. 400/1988 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 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 (cfr. articoli 18 e seguenti).

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. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

5.5. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2, in relazione agli 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».

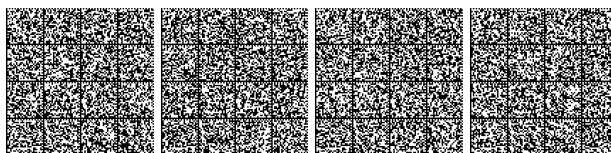
Il decreto ministeriale 16 ottobre 2014, nel dare attuazione al comma 2, sancisce, all'all. 1 (punto 1.1), che ai fini dell'individuazione del «valore della rata di acconto», la «producibilità media annua» sia determinata sulla base:

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. Aee 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 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, 11, 41, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, secondo quanto specificato in motivazione;

dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 41 e 77 della Costituzione, 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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: DI NEZZA



N. 255

Ordinanza del 3 luglio 2005 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sull'appello proposto da Apulia Renewable Energy Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico e GSE-Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Modalità di erogazione delle tariffe incentivanti - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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 16167 del 2014, proposto da:

Apulia Renewable Energy s.r.l, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv. ti prof. Maria Alessandra Sandulli, prof. Massimo Luciani, Fabio Giuseppe Angelini e Lorenzo Parola, elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 349;

contro Ministero dello sviluppo economico e Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE — Gestore dei servizi energetici s.p.a., n. c.

per l'annullamento

— del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014, recante “Approvazione delle modalità operative per l'erogazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116”;

— del decreto del Ministro 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'articolo 26, comma 3, lett. b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116”;

— di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale e, in particolare, per quanto occorrer possa: *i)* del parere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico n. 504/2014/l/efr del 16 ottobre 2014; *ii)* delle “Tabelle dei fattori moltiplicativi per la rimodulazione delle tariffe incentivanti ai sensi del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014”, adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 27.10.2014; *iii)* delle “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti, fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014”, adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 3.11.2014;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente alla corresponsione degli incentivi come originariamente riconosciuti e/ o comunque dovuti

e per la condanna

del GSE alla relativa liquidazione e delle amministrazioni intimete al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimete;



Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

1) Rilevato in FATTO

Con ricorso passato per le notificazioni il 16.12/17.12.014 (dep. il 30.12), la società in epigrafe, deducendo di essere proprietaria di sei impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25, co. 10, d.lgs. n. 28/2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE, per un periodo di venti anni dall'entrata in esercizio degli impianti (e di essere altresì titolare di un impianto non ancora "contrattualizzato"), ha chiesto: a) l'annullamento dei provvedimenti con cui è stata data attuazione all'art. 26, commi 2 e 3, d.l. n. 91 /2014; b) l'accertamento del proprio diritto alla percezione degli incentivi secondo le condizioni convenzionalmente pattuite.

Illustrati gli scopi generali del regime di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, costituente parte qualificante delle politiche energetiche e ambientali internazionali, europee e nazionali, essa ha esposto gli effetti pregiudizievoli "rimodulazione" degli incentivi prevista dall'art. 26, commi 2 e 3, cit. e dai menzionati atti applicativi — venutisi ad aggiungere ad altre misure penalizzanti (quali: l'eliminazione dal 2014 del "prezzo minimo garantito"; l'assoggettamento, a partire dal 2011, alla c.d. Robin Tax; la qualificazione, operata a far tempo dal 2013 dall'amministrazione finanziaria, degli impianti fotovoltaici come beni immobili, con applicazione anche di IMU e TASI; l'introduzione dell'obbligo di pagare i cc.dd. "oneri di sbilanciamento", di cui alla delib. Aeeg n. 281/2012, modificata con delib. 522/2014 del 23.10.2014) — e ha prospettato i seguenti motivi di illegittimità in via autonoma e in via derivata:

i) Illegittimità in via autonoma di tutti gli atti impugnati per violazione del diritto UE (sub B ric):

violazione del Trattato sulla Carta dell'energia (artt. 10 e 13), delle dirr. 2001/ 77/CE (art. 3) e 2009 / 28 (conss. 14 e 61 e artt. 13 e 16), dei principi eurounitari di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento; degli artt. 16, 17 e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), dell'art. 11 Cost.:

le misure della "rimodulazione" e della revisione delle "modalità di erogazione" degli incentivi già riconosciuti e convenzionalmente definiti, oltre a denotare l'"inaffidabilità" dello Stato italiano sui mercati internazionali, contrasterebbero con i principi di certezza del tv diritto e di tutela del legittimo affidamento, massimamente garantiti riferimento ai diritti di impresa e di proprietà (artt. 16 e 17 Carta di Nizza) e alla tutela dell'ambiente (art 37 Carta di Nizza); esse sarebbero altresì in conflitto con gli artt. 10 e 13 del Trattato sulla Carta dell'energia (sottoscritto anche dall'UE), impositivi dell'obbligo di assicurare agli investitori delle Parti contraenti "condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti" (vietando al contempo di sottoporre gli investimenti a nazionalizzazione, espropriazione o "misure di effetto equivalente"), e con l'esigenza di "creare certezza per gli investitori" ai fini del rispetto degli obiettivi del Protocollo di Kyoto, secondo quanto indicato dalle direttive comunitarie di settore; ne sortirebbe l'illegittimità e la conseguente necessità di annullare gli atti impugnati, previa disapplicazione dell'art. 26 o, in subordine, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della questione della compatibilità di detta disposizione con i principi innanzi richiamati;

ii) in subordine, illegittimità di udil gli atti impugnati in via derivata in ragione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (sub lett. C ric.)

1. violazione degli artt. 3 e 97 Cost.: le leggi di incentivazione, costituenti manifestazione del c.d. diritto premiale, avrebbero natura sostanzialmente contrattuale (stante il "sinallagma" tra previsione del beneficio e attività del privato); a presidio del principio del "rispetto dell'impegno incentivante" starebbero gli artt. 3, impeditivo dell'introduzione di leggi irragionevoli, e 97, sul buon andamento dell'amministrazione, della Costituzione; in questa prospettiva, l'art. 26 integrerebbe anzitutto una lesione del pubblico interesse (al rispetto del patto con i cittadini e con gli investitori stranieri);

2. violazione degli artt. 3 e 117, 1° co., Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 Convenzione europea dei diritti dell'Uomo: l'art. 26 avrebbe leso il qualificato affidamento della ricorrente, nel cui patrimonio giuridico sarebbe ormai definitivamente presente il diritto alla percezione degli incentivi (specie alla luce delle convenzioni col GSE, in corso di esecuzione);

3. violazione del legittimo affidamento della ricorrente, comportante illegittimità dell'art. 26 per violazione dell'art. 3 e dell'art. 117, 1° co., Cost., in riferimento agli artt. 6 e 13 della CEDU: dagli artt. 6 e 13 CEDU, sul diritto a un equo processo e a un ricorso effettivo, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe ricavato i limiti all'introduzione di norme retroattive, giustificate solo in presenza di "motivi imperativi di interesse generale"; in questa prospettiva, il mero ottenimento di un beneficio per la pubblica amministrazione, che costituirebbe lo scopo dell'art. 26 cit., non integrerebbe il presupposto richiesto dalla stessa Corte per legittimare l'intervento, peraltro non connesso a impellenti esigenze di riequilibrio della finanza pubblica (come desumibile dalla relazione tecnica al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014 in merito all'art. 26);



4. violazione dell'art. 117, 1^o co., Cost., in riferimento ai "principi fondamentali dell'ordinamento eurounitario": l'irragionevole portata retroattiva dell'art. 26 comporterebbe anche la violazione del principio dell'affidamento, costituente canone fondamentale dell'ordinamento giuridico europeo;

5. violazione degli artt. 42 e 117, 1^o co., Cost., in riferimento all'art. 1 del Primo Protocollo della CEDU: l'art. 26 sortirebbe l'effetto pratico di espropriare la ricorrente di parte del proprio patrimonio d'impresa, ciò contrastando con l'art. 42 Cost. e con l'art. 1, Prot. n. 1, CEDU (la lesione del diritto di credito non sarebbe sorretta da una "causa normativa adeguata");

6. violazione dell'art. 77 Cost.: sarebbero assenti i presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, tenuto conto della "trasformazione radicale dell'intero sistema", dell'assenza di misure di immediata applicazione e di effetti rilevanti e immediati in termini di risparmio di spesa (quando questo sia l'obiettivo perseguito) nonché dell'evidente estraneità" dell'art. 26 rispetto al contenuto del d.l. n. 91/2014;

7. violazione degli artt. 9, 32 e 117 Cost. anche in relazione al Protocollo di Kyoto, alle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE e all'art. 37 Carta di Nizza: l'art. 26 si porrebbe in immediata antitesi con il principio di tutela dell'ambiente sancito dall'art. 9 Cost., declinato, in riferimento allo sviluppo delle c.d. fonti rinnovabili di energia, da plurimi e convergenti dati normativi (di rango nazionale, internazionale ed europeo), e con l'art. 37 Carta di Nizza;

8. violazione degli artt. 3, 23, 41, 53 e 117, 1^o co., Cost., in relazione all'art. 49 TFUE (ex art. 43 TCE) e ai principi di proporzionalità di cui all'art. 5 TUE (ex art. 5 TCE): la "rimodulazione" in argomento produrrebbe un effetto equivalente a quello di un prelievo tributario, possedendo i connotati propri del tributo, con la conseguenza che essa illegittimamente non inciderebbe, "in condizioni di parità", sugli altri beneficiari degli incentivi (il carico tributario sarebbe stato equo solo se ripartito su tutti i produttori di energia elettrica e sulle altre aziende operanti nel settore, quali indirette beneficiarie degli incentivi, traendo reddito dall'indotto generato dall'installazione ed esercizio degli impianti); la scelta di colpire una limitata categoria di soggetti comporterebbe altresì una distorsione della concorrenza, con aggiuntiva violazione del principio di libertà di stabilimento (49 TFUE);

iii) profili ulteriori di illegittimità in via autonoma del d.m. 16.10.2014 e degli atti a esso presupposti (modalità operative *GSE*) e consequenziali (Tabelle fattori moltiplicativi e Istruzioni operative) (sub lett. D tic.):

violazione dell'art. 26, co. 2, d.l. n. 91/2014, degli artt. 3, 11, 23, 25, 41, 42, 97 e 117, 1^o co., Cost., degli artt. 16, 17 e 41 Carta di Nizza; violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, di legalità e tipicità degli atti amministrativi, violazione degli artt. 1, 21-*quater*, co. 2, 21-*septies* 1. n. 241/90; carenza assoluta di potere; difetto di istruttoria; sviamento di potere; errore nei presupposti:

— il d.m. attuativo del co. 2 dell'art. 26 sarebbe stato emanato in violazione del previsto termine di legge (10.7.2014), ciò avendo impedito la piena fruizione da parte degli operatori del necessario *spatium deliberandi*;

— a fronte del criterio di legge della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto", esso avrebbe introdotto, per l'ipotesi di mancanza di dati sulla "produzione storica", il criterio del ricorso alla "producibilità media annua" sulla base di una tabella di "ore equivalenti annue" per Regione, valevole per tutti gli impianti ubicati nei rispettivi territori, con ingiusta parificazione di situazioni totalmente diverse (specie alla luce del differimento del conguaglio all'anno successivo e delle modalità di quantificazione delle rate mensili per la restituzione agli enti finanziatori del capitale di debito); — il par. 3 (ultimi capoversi) del d.m. in argomento attribuirebbe al GSE, in assenza di norme primarie di provvista, il potere di incidere sull'obbligazione di pagamento delle tariffe incentivanti e di sospendere gli acconti mensili, con conseguente nullità delle inerenti previsioni (incidenti su principi di rango anche sovranazionale e contrastanti con le specifiche pattuizioni della convenzione stipulata col *GSE*); il vizio permarrebbe anche nell'ipotesi di ritenuta riferibilità del potere di sospensione ai prodromici provvedimenti di ammissione alle tariffe incentivanti, stante la sua portata derogatoria rispetto all'art. 21-*quater* 1. n. 241/90 (introduttivo del limite dei "gravi motivi");

— in subordine, la potestà regolamentare sarebbe stata esercitata in modo irragionevole e sproporzionato, tenuto conto: a) della dichiarata natura esemplificativa dell'elencazione dei casi di sospensione, peraltro indicati in modo generico, e, in particolare, del collegamento della sospensione stessa ai casi di mancata produzione derivante da "furti, guasti o attività manutentive" (ciò perché la temporanea minor produzione dell'impianto potrebbe essere presa in considerazione nella fase di conguaglio); b) della riduzione delle tariffe nel caso di mancata trasmissione al Gestore dei dati mensili di produzione, indipendentemente dal soggetto su cui graverebbe tale adempimento, (responsabile dell'impianto o, come avverrebbe più di frequente, gestore della rete);



iv) profili ulteriori di illegittimità in via autonoma del d.m. 17.10.2014 e, ove occorra, degli atti a esso presupposti (parere Aeeg) e consequenziali (Tabelle fattori moltiplicativi e Istruzioni operative) (sub lett. E ric.):

violazione dell'art. 26, co. 3, lett. b), d.l. n. 91/2014, del principio di certezza del diritto e degli artt. 3, 11, 23, 41, 42, 97 e 117, 1° co., Cost., degli artt. 16, 17 e 41 Carta di Nizza; violazione dei principi di ragionevolezza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; sviamento di potere; errore nei presupposti:

— il d.m. 17.10.2014, parimenti emanato oltre il termine di legge, avrebbe operato una “riscrittura” del dettato legislativo, avendo esteso la rimodulazione anche a “eventuali premi”: tale circostanza sarebbe neutra per le maggiorazioni degli incentivi riconosciute in termini percentuali, ma “dirompente” per quelle individuate in misura fissa (es. art. 14, co. 1, lett. c, IV° conto energia);

— sotto altro profilo, dalla spiegazione contenuta nel parere Aeeg n. 504/2014 del 16.10.2014 si evincerebbe che nel periodo intercorrente tra i primi cinque anni di operatività della riduzione (precisamente nel lasso temporale 2015-2019) e gli ultimi cinque, di “incremento in ugual misura”, sarebbe previsto un aumento annuale dell'incentivo (a partire da quello ridotto), tale da riportarlo gradualmente a quello stabilito in convenzione; il d.m. non avrebbe pertanto un effetto neutro;

v) accertamento del diritto alla corresponsione degli incentivi senza la rimodulazione di cui all'art. 26 d.l. n. 91/2014 (sub lett. F ric.):

dall'accoglimento dei motivi conseguirebbe “direttamente l'accertamento del diritto della ricorrente alla corresponsione degli incentivi come originariamente concessi e/o comunque dovuti, senza la rimodulazione di cui all'art. 26 del d.l. n. 91/2014, nonché la condanna (anche in via generica) del GSE alla loro liquidazione”.

Costituitesi in resistenza le intime amministrazioni statali (8.11.14), alla suindicata udienza di merito, in vista della quale le parti hanno depositato documenti (la ricorrente il 31.12.2014) e memorie anche di replica, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

II) Considerato in DIRITTO

Definite con separata sentenza parziale — decisa in pari data e pubblicata — le questioni in rito (giurisdizione e ammissibilità), per la soluzione della controversia è necessario sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, in via pregiudiziale, l'art. 26, commi 2 e 3, d.l. n. 91/2014, secondo quanto si passa a dire (ai nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, al n. 4 della rilevanza e al n. 5 della non manifesta infondatezza).

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, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con l. 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, co. 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. 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, lett. a), impegna 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 dir. n. 2001/77/CE (“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” (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di “garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno dell'elettricità”), ha affermato chiaramente che “la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]” (cons. 2; come tale, essa costituisce “parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]”) e ha ritenuto 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 (cons. 7), 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” (cons. 23).



Ciò al dichiarato fine di “garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili” e ribadendo “gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto” (cons. nn. 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all’art. 3 i menzionati “obiettivi indicativi nazionali” e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione:

— par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 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; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

— par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] 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 entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la “principale finalità” 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 la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% 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.

Segnatamente, il cons. 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 [...]” (ciò 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. 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, lett. 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 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all’art. 43 l. 1° marzo 2002, n. 39 (1. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili” (art. 1, co. 1, lett. 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 (co. 1).

La delega all'autorità governativa è stata formulata in termini assai ampi.

La disposizione sancisce infatti (co. 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*) "i 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, co. 3, d.lgs. n. 79/1999.

I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di "conti energia" e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

— I° conto (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, 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);

— II° conto (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

— III° conto (d.m. 6.8.2010, 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 d.lgs. n. 387 del 2003 e "di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi", revisione delle tariffe da attuare "tramite 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.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 in attuazione della delega di cui all'art. 17, co. 1, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

Individuate all'art. 1 le "finalità" ("il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, 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" (co. 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE" (co. 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'articolo 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.



L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 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 co. 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 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 co. 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione, a far tempo dall'1.1.2013, dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

— il co. 9 sancisce l'applicabilità del III° conto (d.m. 6,8.2010 cit.) "alla produzione degli impianti fotovoltaici "che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011";

— il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011— e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]"

In attuazione del co. 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

— IV° conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, co. 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, co. 3: "al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore";

— V° conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

— co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e alla luce di quanto stabilito dal IV° 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";

— co. 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, AeeG o anche Aeegsi) "[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno";

— co. 5: che lo stesso d.m. "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).

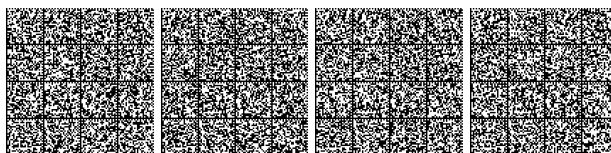
L'AeeG ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale "costo indicativo cumulato annuo degli incentivi":

— al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l'anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27.8.2012" (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

— al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6.7.2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).



In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi: I° conto: 19.9.2005-30.6.2006; II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2- sexies d.l. n. 3/2010); III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (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.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011); IV° conto: 1.6.2011-26.8.2012; V° conto: 27.8.2012-6.7.2013.

Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, co. 2, lett. *d*), d.lgs. 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 per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di "convenzioni" con i singoli fruitori (*cf.* in proposito, con riferimento al III° conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel "Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità" del novembre 2014, pubblicato nel 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.

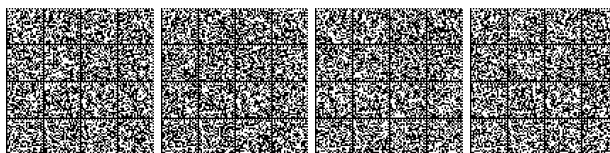
1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto. L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III° conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi proposti dagli interessati sono stati respinti, poiché, per quanto oggi interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione affidamento tutelabile (v., tra le altre, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578 conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'efficacia retroattiva" della nuova disciplina, diretta a "regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono": ciò in quanto "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".

Si è in particolare affermato che "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 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 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica" e che tale momento vada individuato "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", 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, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di soste-



gno (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 settore in considerazione.

È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, a esso sotteso, della certezza del diritto.

A questo proposito, 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: 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); e, 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 disponesse "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 in quella ipotesi — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento; punti 67 e 68).

Sicché, in riferimento alle controversie in argomento, è stata 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 così dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell'aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)".

Si è cioè ritenuto, alla luce degli elementi fattuali relativi all'evoluzione del comparto, che "un operatore 'prudente e accorto' fosse ben consapevole, 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: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

Con la finale affermazione che "un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della *grid parity* impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali".

B) Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione, riconoscendo che "la tutela del legittimo affidamento è principio connotato 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 in particolare che nella specie fosse ravvisabile un "legittimo affidamento tutelabile", posto che non si controvertesse su "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 perché 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 Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero "i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] 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, nn. 4233 e 4234). Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — 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 (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato) — 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 d.lgs. 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”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° 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 [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un'analogia lineare argomentativa sono state respinte le domande di alcuni operatori, destinatari degli incentivi del V° conto, dirette a ottenere l'applicazione del IV°, con le precisazioni ulteriori:

— dell'impossibilità di invocare le tutela dei “diritti quesiti” accordata dall'art. 25, co. 11, d.lgs. n. 28/2011, sul rilievo (tra l'altro) della circostanza concreta che “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”);

— dell'infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 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, *ex aliis*, 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.

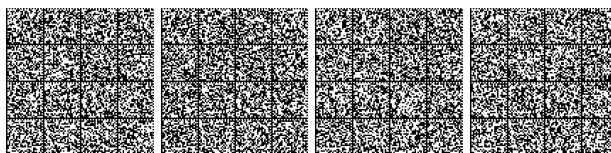
Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi col d.l. oggi in esame.

2.1. Il d.l. n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il d.l. 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 modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9, all'art. 1, recante (tra l'altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell'obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l'energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all'energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “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” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficino 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 del c.d. “spalma-incentivi volontario”.

2.2. Il d.l. n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.



Da ultimo è stato adottato il di. 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” (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014”, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L’art. 26 concerne “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).

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

A) Ambito applicativo e finalità (co. 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 magie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull’energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all’articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.”

L’intervento è pertanto ispirato a due finalità — “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi” e “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili” — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

B) Modalità di erogazione (co. 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 decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il 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 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

C) Rimodulazione (co. 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; (116)

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 (operativa dall’1.1.2015).

L’ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1.



Sono infatti presi in considerazione i soli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW”.

L'art. 22-*bis*, co. 1, di; 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 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 d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

— lett. *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 allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell'incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, 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, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. “tariffe onnicomprensive” erogate ai sensi del IV° e del V° conto “si applicano alla sola componente incentivante [...]”;

— lett. *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”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 “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 d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10.; *cf.* art. 2), che all'all.1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione (“riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi” ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle “tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi”; art. 1, co. 3);

— lett. *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).

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

D) Misure di “accompagnamento” (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di “accompagnamento”:

D.1) finanziamenti bancari (co. 5):

— il “beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alle 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 quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* 22.1.2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che “è garantita dallo Stato l'esposizione” di Cdp “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante” ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (art. 1, co. 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (art. 1, co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare:

— “di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la



garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca" (co. 3).

— "di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento della somma liquidata da CDP alla banca garantita" (co. 4).

L'art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che Cdp effettui la "valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione garantita dallo Stato", mentre l'art. 3 detta le procedure per l'escussione della garanzia e il recupero delle somme.

D.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

per il solo caso di scelta dell'opzione sub lett. 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";

D.3) "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" (co. 7).

L'"acquirente selezionato" subentra ai beneficiari "nei diritti a percepire gli incentivi", "salva la prerogativa" di Aeggsi "di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti" per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 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").

La norma demanda poi all'Aeggsi: la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); 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".

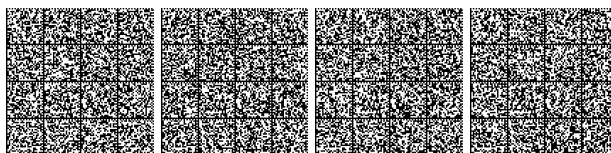
D.4) Infine, il comma 11 incarica il Governo di "assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti 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 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, co. 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.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il "rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti" a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, co. 1, d.m. 5.7.2012). Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, 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.



A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiaro impatto negativo:

— la lett. *a*) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, 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 (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* co. 6);

— la lett. *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 d.m. 17.10.2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, l'art. 26 d.l. 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 artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. 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, d.l. n. 91/2014 (tali commi sono le norme di provvista dei dd.mm. 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014) e che con la domanda di accertamento la parte ricorrente chiede, in sostanza, di affermare il proprio diritto di mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore.

Quanto all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con la menzionata sentenza non definitiva, sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei “contratti di diritto privato” espressamente menzionati dall'art. 24, co. 2, lett. *b*), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. sopra, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura “di diritto privato” dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

b) anche a volere qualificare la posizione vantata dalla parte ricorrente in termini di interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile (come ritenuto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui “detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo”, a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa; impostazione che trova “fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo”, quali gli artt. 24, 103 e 113; A.P. n. 15/2011);

c) l'esistenza in concreto delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione in argomento deriva dalla circostanza che la parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva, identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo “convenzionato”, per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; pregiudizio ravvisabile, in particolare, nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta — da esercitare entro il 30.11.2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d.l. n. 91/2014 (v. par. 3 sull'impatto peggiorativo del comma 3); in questa ottica, è stato puntualizzato il carattere autoapplicativo della norma, essendo l'intervento del GSE (da essa divisato) unicamente preordinato a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. *c*), applicata in via imperativa dalla legge; in altri termini, l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo



vigente di scegliere entro il 30.11.2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ord. n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che “ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive” allorché (come nell'ipotesi in esame) l'interesse “è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale”.

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che “una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale” aggiungendo che “ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta”;

e) in relazione a tale ultimo profilo, si è precisato che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una “legge-provvedimento”; secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»” (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata; sempre secondo questa decisione, dette leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo”);

f) detta qualificazione è stata desunta non soltanto dalla finalità dell'intervento (“ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”) ma, soprattutto, dal meccanismo di operatività della rimodulazione, atteso che la norma: ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi; disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c); disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell'opzione; con l'ulteriore rilievo che l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni (l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione, se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. b).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità (dell'azione di accertamento) sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

E si è chiarito che analoghe considerazioni valgono per l'art. 26, co. 2, che introduce una misura a effetto immediato incidente sulle convenzioni *inter partes*.

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale osserva che la norma in esame, per il suo contenuto univoco, non si presta 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 artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.



Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 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"; C. cost. sent. 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 giurispr. ivi richiamata).

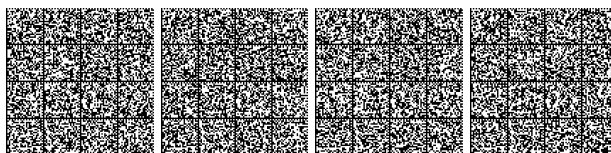
Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche/ se l'oggetto di questi sia costituito 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 sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. 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 sent. n. 64/2014 cit.).

In applicazione di tali principi la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, co. 434, l. n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

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" (sentt. 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 sent. 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 di 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 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, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, co. 1, l. 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 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) 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: 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 d.lgs. 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, co. 2, lett. 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 d.lgs. 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 promuovano, tra l'altro, "la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione" (co. 1); "la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati [...]" (co. 2);



b) all'art. 24, tra gli specifici "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 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 d.l. 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 d.lgs. 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, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal d.l. 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, co. 2, d.lgs. 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 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, co. 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 d.l. 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'articolo 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'articolo 39 del decreto-legge g.; 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 UE 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” (co. 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”; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l’adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 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 co. 3, lett. 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, co. 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”.

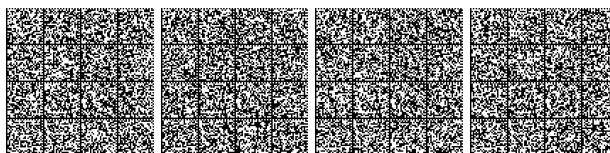
Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l’impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all’Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi 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 co. 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, co. 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla l. 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 (lett. *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1° co., 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 d.l. n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli artt. 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 l. 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, par. 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, par. 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 artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. 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 proporzionali, 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, foriere 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*, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 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 deterioro 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 artt. 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, sent. 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 sentt. nn. 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, co.3, 2 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, co. 1, l. 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 co. 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, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. 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 artt. da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l'utenza”), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (*cf.* artt. 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, co. 3, l. 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 artt. 3, 41 e 77 Cost.

L'art. 26, comma 2, d.l. 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 d.m. 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 3.11.2014 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 artt. 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, co. 4, d.m. 5.7.2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la “producibilità attesa”, nel caso di mancata comunicazione delle misure; *cf.* art. 5.3, al A, delib. Aeeg n. 181/10 del 20.10.2010, 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, co. 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 parti 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 artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 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. 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

— dell'art. 26, comma 2, d.l. 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 dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Consigliere

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: DI NEZZA

15C00370

N. 256

Ordinanza del 7 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da GM-Energia Srl e GE.FIN Energy Srl contro il Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE-Gestore dei servizi energetici Spa

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

– 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 12690 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da GM-Energia S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Di Falco, Luca Biagi e Marian Bonfa, elettivamente domiciliata presso lo studio Grez in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18, contro:

il Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati;

GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 284,

sul ricorso numero di registro generale 12692 del 2014, proposto da: GE.FIN Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, dagli avv.ti Riccardo Di Falco, Luca Biagi e Marian Bonfà, elettivamente domiciliata presso lo studio Grez in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18, contro:

Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati;

GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, elettivamente domiciliata. presso lo studio del primo in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 284, per la disapplicazione:

dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 e della tabella di cui all'All. 2 di detto d.l., nella parte in cui introduce tre opzioni di rimodulazione delle tariffe incentivanti disponendone la loro applicabilità anche agli impianti in esercizio;

in subordine, per la rimessione alla Corte costituzionale delle anzidette disposizioni per violazione degli artt. 2, 3, 25, 41, 97 e 117 Cost., anche in rapporto al d.lgs. n. 28/2011 e segnatamente all'art. 25, nonché per violazione dei limiti di retroattività della norma precisati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale;

ovvero per la rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TfUE delle anzidette disposizioni, per la verifica di conformità in relazione ai principi di diritto comunitario di tutela dell'affidamento legittimo e della certezza delle situazioni giuridiche e alla dir. 2009/28/CE nonché al d.lgs. n. 28/2011;

nonché per l'annullamento:

(mm.aa.)

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014, recante le modalità operative per l'erogazione delle tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici in attuazione dell'art. 26, comma 2, d.l. n. 91/2013, nonché dell'all. 1 in calce a detto d.m. e della tab. 1;

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante le percentuali di rimodulazione degli incentivi ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. b), d.l. n. 91/2014, nonché dell'all. 1 in calce a detto d.m.;

delle "Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione" da moltiplicare ai previgenti incentivi sulla base di quanto previsto dall'all. 1 del d.m. 17.10.2014 nel caso di scelta dell'opzione b), pubblicate in data 27.10.2014 sul sito del GSE ai sensi dell'art. 1 comma 3, di detto d.m.;

delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal GSE sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

di ogni atto connesso.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;



I) *Rilevato in Fatto.*

Con distinti ricorsi spediti per le notificazioni a mezzo del servizio postale l'8.10.14 (dep. il 20.10), le società GM-Energia e GE.FIN Energy, nel premettere di essere titolari di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25, comma 10, d.lgs. n. 28/2011 per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE (precisamente: GM Energia deduce di essere titolare di due impianti con convenzioni sottoscritte il 30.11.2011, ai sensi del d.m. 5.5.2011, per il periodo agosto 2011 - agosto 2031; GE.FIN, di un impianto con convezione stipulata il 25.10.2010, ai sensi del d.m. 19.2.2007, per il periodo 18.6.2010 - 17.6.2030), illustrata la natura provvedimento e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (consistente a loro dire in una "legge-provvedimento"), hanno formulato le domande riportate in epigrafe, prospettando:

1) violazione del divieto di retroattività e degli artt. 2, 3, 25, 41, 97 e 117 della Costituzione anche in rapporto al d.lgs. n. 28/2011: il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, avente portata retroattiva, contrasterebbe: *i*) con gli artt. 11 preleggi e 25 Cost. e lederebbe il legittimo affidamento nonché il principio di libertà di iniziativa economica degli operatori, non risultando le misure da esso introdotte sorrette da un interesse di rango costituzionale (a parte il risparmio di spesa per lo Stato, di per sé inidoneo a legittimare un intervento quale quello in esame); *ii*) con la diversa disciplina desumibile dal d.lgs. n. 28/2011, attuativo della dir. 2009/28/CE e dunque vincolante ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost., non risultando presa in considerazione l'"entrata in esercizio degli impianti" quale momento di consolidamento dei diritti quesiti degli operatori interessati; *iii*) con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.;

2) violazione dell'ordinamento comunitario: la nuova disciplina confliggerebbe con l'ordinamento comunitario, improntato in generale alla tutela del principio del legittimo affidamento, quale coronario del principio della certezza del diritto, e, con particolare riferimento al settore della produzione di energia da fonti rinnovabili al mantenimento della fiducia degli investitori, come reso chiaro dalla dir. n. 2009/29 (conss. n. 14 e 25) e come riconosciuto dalla Commissione europea (nelle comunicazioni 2012/271/final e 2013/7243 final); tanto più che il nuovo regime tariffario non consentirebbe alle ricorrenti di compensare gli investimenti effettuati, con ciò venendo a essere disatteso il criterio previsto dall'art. 7 d.lgs. n. 387/2003 (di attuazione della dir. 2001/77/CE) dell'equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio"; tale incompatibilità del comma 3 rispetto ai sovraordinati principi europei ne consentirebbe la disapplicazione o comunque la rimessione alla Corte di giustizia per una pronuncia pregiudiziale.

Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni statali e il GSE.

Con ricorsi per motivi aggiunti spediti per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 7.11.14 (dep. l'11.11), le ricorrenti hanno impugnato gli atti indicati in epigrafe, prospettandone l'illegittimità derivata e deducendo in via autonoma i vizi di "violazione del principio di affidamento e buona fede contrattuale; violazione del principio di libertà di iniziativa economica e di uguaglianza di cui agli artt. 3 e 41 Costituzione; violazione del divieto di retroattività desumibile dall'art. 11 preleggi e dall'art. 25 Cost.":

esse si sono in particolare dolute della natura non compensativa delle misure introdotte dal d.m. 17.10.2014 per l'opzione di cui all'art. 26, comma 3, lett. *b*), stante la mancata presa in considerazione del fisiologico invecchiamento degli impianti, e si sono soffermate sull'entità del pregiudizio economico derivante da detta opzione, nemmeno risultando giustificata la sua applicazione ai soli impianti con potenza superiore a 200 kW;

né sarebbero pienamente comprensibili le nuove modalità di calcolo e di erogazione degli incentivi basate sul comma 2 dell'art. 26, recante introduzione del meccanismo dell'acconto-conguaglio (segnatamente, non si capirebbe a quale tipo di impianti andrebbe applicata la tabella 1, sulle ore equivalenti medie per Regione, tabella che comunque recherebbe dati sottostimati, mentre non sarebbe condivisibile la previsione del differimento all'anno successivo a quello di riferimento del pagamento del conguaglio stesso).

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale le parti hanno depositato memorie (anche di replica), i giudizi sono stati discussi e trattenuti in decisione.

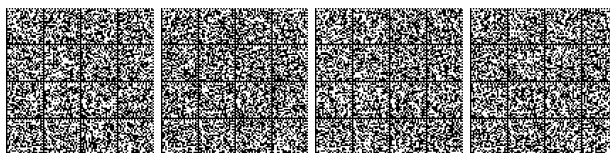
II) *Considerato in Diritto.*

Definite con separata sentenza parziale — decisa in pari data e pubblicata — le questioni in rito (giurisdizione e ammissibilità), per la soluzione della controversia è necessario sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, in via pregiudiziale, l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, secondo quanto si passa a dire (ai nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, al n. 4 della rilevanza e al n. 5 della non manifesta infondatezza).

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, fatto 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, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. 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, lett. *a*), impegna 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 dir. a 2001/77/CE (“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 approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto” (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di “garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno dell'elettricità”), ha affermato chiaramente che “la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]” (cons. 2; come tale, essa costituisce “parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]”) e ha ritenuto 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 (cons. 7), 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” (cons. 23).

Ciò al dichiarato fine di “garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili” e ribadendo “gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto” (cons. nn. 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all'art. 3 i menzionati “obiettivi indicativi nazionali” e ha conferito agli stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione:

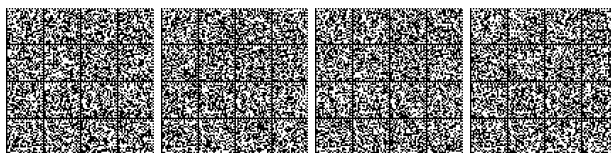
par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato *UE*), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato” (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell'ambiente e sulla politica ambientale; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. *UE*);

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull'esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]”) 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 entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la “principale finalità” 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 la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% 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.

Segnatamente, il cons. 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. 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, lett. 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 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all’art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili” (art. 1, comma 1, lett. 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 stata formulata in termini assai ampi.

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) “i 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, d.lgs. 79/1999.

I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

I° conto (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, 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);

II° conto (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell’energia);

III° conto (d.m. 6.8.2010, 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 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, revisione delle tariffe da attuare “tramite 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.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).



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

Individuate all'art. 1 le "finalità" ("il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, 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" (co. 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE" (co. 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'articolo 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 analogia 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 incentivazione 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 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-6p° 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 31.12.2012 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, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione, a far tempo dall'1.1.2013, dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

il co. 9 sancisce l'applicabilità del III° conto (d.m. 6.8.2010 cit.) "alla produzione degli impianti fotovoltaici "che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011";

il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011 e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (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 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]".

In attuazione del comma 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV° conto (d.m. 5.5.2011), 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: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all’art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l’ulteriore sviluppo del settore”;

V° conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

co. 1: che, in attuazione dell’art. 25, comma 10, cit. (e alla luce di quanto stabilito dal IV° 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”;

co. 2: che l’Autorità per l’energia elettrica e il gas (di seguito, AeeG o anche Aeegsi) “[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l’anno”;

co. 5: che lo stesso d.m. “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 da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l’anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27.8.2012” (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l’anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6.7.2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell’incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi: I° conto: 19.9.2005 - 30.6.2006; II° conto: 13.4.2007 - 31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010); III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell’annualità di riferimento; cfr. artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011); IV° conto: 1.6.2011 - 26.8.2012; V° conto: 27.8.2012 - 6.7.2013.

Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all’energia prodotta.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l’erogazione dei benefici, l’art. 24, comma 2, lett. d), d.lgs. 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 per l’erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall’Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di “convenzioni” con singoli fruitori (cfr. in proposito, con riferimento al III° conto l’art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel “Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità” del novembre 2014, pubblicato nel 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 III° al IV° e dal IV° al V° conto.

L’entrata in vigore dell’art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l’introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l’anticipata cessazione degli effetti del III° conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi proposti dagli interessati sono stati respinti, poiché, per quanto oggi rileva, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di



escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., tra le altre, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'efficacia retroattiva della nuova disciplina, diretta a "regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano": ciò in quanto "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".

Si è in particolare affermato che "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 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 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per se che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica" e che tale momento vada individuato "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", 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, ciò 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.

È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, a esso sotteso, della certezza del diritto.

A questo proposito, 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: 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); e, 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 disponesse "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 in quella ipotesi - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento; punti 67 e 68).

Sicché, in riferimento alle controversie in argomento, è stata 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 così dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell'aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)".



Si è cioè ritenuto, alla luce degli elementi fattuali relativi all'evoluzione del comparto, che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, 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: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

Con la finale affermazione che “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 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 in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controverteva su “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 perché 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 Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] 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, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — 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 (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” — 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 d.lgs. 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 allorché la nuova nota 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”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° 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 [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un'analogia lineare argomentativa sono state respinte le domande di alcuni operatori, destinatari degli incentivi del V° conto, dirette a ottenere l'applicazione del IV°, con le precisazioni ulteriori:

dell'impossibilità di invocare la tutela dei “diritti quesiti” accordata dall'art. 25, comma 11, (d.lgs. n. 28/2011, sul rilievo (tra l'altro) della circostanza concreta che “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”);

dell'infondatezza della doglianza prospettata la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dall'1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incen-



tivazioni (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, tra le altre, 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.

Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi col d.l. oggi in esame.

2.1. Il d.l. n. 145 / 2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il d.l. 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 modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce - oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “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” (commi da 3 a 5), 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 del c.d. “spalma-incentivi volontario”.

2.2. Il d.l. n. 91 12014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

Da ultimo è stato adottato il d.l. 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” (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L’art. 26 concerne “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).

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

A) Ambito applicativo e finalità (co. 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’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all’articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo la modalità previste dal presente articolo.”

L’intervento è pertanto ispirato a due finalità — “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi” e “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili” — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

B) Modalità di erogazione (co. 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 decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il 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 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).



Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

C) Rimodulazione (co. 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; (116)

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 (operativa dall’1.1.2015).

L’ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1.

Sono infatti presi in considerazione i soli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW”.

L’art. 22-bis, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modificazione 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 d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lett. 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 allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell’incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, 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 c.d. “tariffe onnicomprensive” erogate ai sensi del IV° e del V° conto “si applicano alla sola componente incentivante [...]”;

lett. 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”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l’1.10.2014 “in moda 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 d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all’all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l’entità della rimodulazione (“riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi” ex art. 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle “tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell’incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi”; art. 1, comma 3);

lett. 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).

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

D) Misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di "accompagnamento":

D.1) Finanziamenti bancari (co. 5):

"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 quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* 22.1.2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quelli concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di Cdp "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante" ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (art. 1, comma 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (art. 1, comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare:

"di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca" (co. 3).

"di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento della somma liquidata da CDP alla banca garantita" (co. 4).

L'art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che Cdp effettui la "valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione garantita dallo Stato", mentre l'art. 3 detta le procedure per l'escussione della garanzia e il recupero delle somme.

D.2) Adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

per il solo caso di scelta dell'opzione sub lett. 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";

D.3) "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" di Aeggsi "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").

La norma demanda poi all'Aeggsi: la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); 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”.

D.4) Infine, il comma 11 incarica il 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 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014.

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.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il “rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti” a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.m. 5.7.2012).

Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, 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.

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiaro impatto negativo:

la lett. *a*) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, 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 (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* co. 6);

la lett. *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 d.m. 17.10.2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, l'art. 26, comma 3, d.l. 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 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 artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto:

la “disapplicazione” del comma 3, che sottende il preliminare accertamento del diritto delle parti ricorrenti di mantenere le condizioni contrattuali in essere (ossia di non esercitare alcuna delle tre opzioni innanzi riportate);

l'annullamento dei dd.mm. 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, delle “Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione” (pubbl. dal GSE il 27.10.2014) e delle inerenti “Istruzioni operative” (pubbl. dal GSE il 3.11.2014);



Precisato che i motivi prospettanti l'illegittimità in via autonoma sono logicamente subordinati rispetto a quelli poggianti sugli aspetti di dedotta incostituzionalità dell'art. 26, comma 3, i quali devono essere perciò affrontati in via prioritaria, ritiene il Collegio che la relativa questione sia rilevante in relazione a entrambe le pretese, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (che è la norma di provvista di detti atti) e che con la domanda di "disapplicazione" (*recte*: accertamento) si chiede, in sostanza, di affermare il diritto di parte ricorrente di mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con la menzionata sentenza non definitiva, sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. sopra, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura "di diritto privato" dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

b) anche a volere qualificare la posizione vantata dalla parte ricorrente in termini di interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile (come ritenuto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui "detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo", a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa; impostazione che trova "fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo", quali gli artt. 24, 103 e 113; A.P. n. 15/2011);

c) l'esistenza in concreto delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione in argomento deriva dalla circostanza che la parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva, identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato", per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; pregiudizio ravvisabile, in particolare, nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta — da esercitare entro il 30.11.2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d.l. n. 91/2014 (v. par. 3 sull'impatto peggiorativo del comma 3); in questa ottica, è stato puntualizzato il carattere autoapplicativo della norma, essendo l'intervento del GSE (da essa diviso) unicamente preordinato a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge; in altri termini, l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30.11.2014 una delle opzioni previste dal comma 3 qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ord. n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che "ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive" allorché (come nell'ipotesi in esame) l'interesse "è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale".

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale" aggiungendo che "ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta";

e) in relazione a tale ultimo profilo, si è precisato che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una "legge-provvedimento"; secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento "quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato destinatari» [...], che hanno «contenuto par-



tiolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata; sempre secondo questa decisione, dette leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, «devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo»);

f) detta qualificazione è stata desunta non soltanto dalla finalità dell'intervento («ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili») ma, soprattutto, dal meccanismo di operatività della rimodulazione, atteso che la norma: ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi; disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c); disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell'opzione; con l'ulteriore rilievo che l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni (l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione, se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. b).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, comma 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità (dell'azione di accertamento) sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale osserva che la norma in esame, per il suo contenuto univoco, non si presta 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 artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 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»; C. cost. sent. 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 lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. 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 sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. 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 sent. n. 64/2014 cit.).

In applicazione di tali principi la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni



più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era “frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore”, ma si inseriva “in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell’utilizzazione dei beni demaniali” (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata “non irragionevole l’opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all’uso della collettività, nell’ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche”, alla luce, tra l’altro, del “dato storico della reiterazione nel tempo dell’intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale”).

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, l. n. 244/07), ravvisandone l’irragionevolezza, all’esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata” (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, “concentrata nell’arco di un triennio”, interessante “una categoria di docenti numericamente ristretta”, non produttiva di “significative ricadute sulla finanza pubblica”, non rispondente “allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse” e neppure potendosi definire “funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo-stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

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” (sentt. 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 sent. 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 preminente all’affidamento.

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 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, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-*quinquies*, comma 1, l. 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 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) 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: 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 e da fonti rinnovabili.

Sin dal d.lgs. 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, lett. *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 d.lgs. 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 promuovano, 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 d.l. 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 d.lgs. 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, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal d.l. 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, d.lgs. 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 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 adottati 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, d.l. 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’articolo 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’articolo 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 UE 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”; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).



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, lett. 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, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi 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, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla l. 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 (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

5.2. Violazione degli artt. 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, d.l. n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli artt. 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 l. 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, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 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 artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.



È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. 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 un ulteriore aspetto di possibile irragionevolezza delle misure in argomento, foriere 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, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 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.).

Sennonché, 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 sembra determinare 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.

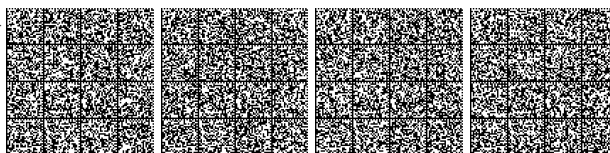
Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

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, sent. 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 sentt. nn. 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, l. 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, l. 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, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. 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").

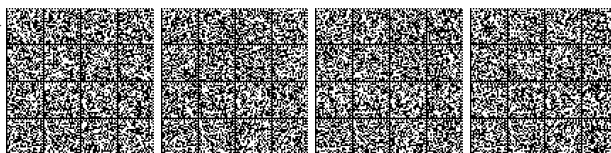
L'art. 26 è contenuto nel capo III, "disposizioni urgenti per le imprese", insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della "più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici" (così l'art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di "minori oneri per l'utenza"), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (*cf.* artt. 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, l. n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'"acquirente selezionato" e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

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, unitamente a copia del 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 del Lazio, sez. III-ter;

a) *Visti gli artt. 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 artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, 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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: DI NEZZA

15C00371

N. 257

Ordinanza del 9 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Fima Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri.

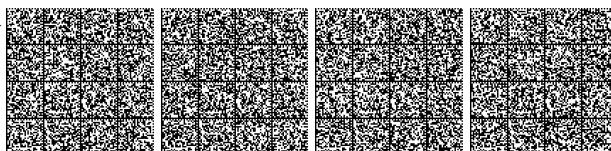
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14076 del 2014, proposto dalla Soc Fima S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan, Andrea Maffettone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Trevisan in Roma, via Ludovisi n. 35;



CONTRO

Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;
Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

PER L'ANNULLAMENTO

Previa sospensione dell'efficacia del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle "Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1- X_i) 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, pubblicata dal GSE sul proprio sito in data 27 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)" nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

nonché per la concessione di idonee misure cautelative che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014 ovvero, in subordine, per l'accertamento del diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3°, lettera c) d. l. n. 91/14 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni previste dal citato art. 26, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi della ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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 Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 17 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kw, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, delle "Tabelle conte-



menti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (*I old*) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del DM 17 ottobre 2014 e 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)";

l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3°, lettera c) d. l. n. 91/14 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni previste dal citato art. 26, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni;

il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, conv. l. 116/2014, per violazione degli artt. 3, 41, 77 e 117 Cost.

Con l'ultimo motivo la ricorrente impugna i provvedimenti attuativi della previsione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, deducendone l'illegittimità per contrasto con le stesse disposizioni di cui dovrebbero costituire applicazione.

Afferma la ricorrente che, alla luce delle tabelle gravate e pubblicate dal GSE, gli incentivi risultano oggetto di riduzione anche nel periodo successivo al 2019, venendo così disattesa la volontà del legislatore alle restituzioni nel periodo successivo.

Le tabelle risulterebbero poi illegittime anche sotto un ulteriore profilo, di eccesso di potere per disparità di trattamento, in quanto trattano in maniera identica situazioni sostanzialmente diverse, laddove viene operato un taglio lineare a prescindere dal livello di incentivazione di cui godono i vari impianti, non tutti soggetti al regime incentivante nella stessa misura per essere state ammesse al regime incentivante dai diversi conti energia succedutisi nel tempo.

Conclude chiedendo al Tribunale di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, riconoscendo, nelle more, in via cautelare, il diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di cui alla norma censurata di illegittimità.

Il Ministero dello Sviluppo Economico si è costituito e, con memoria depositata il 28 novembre 2014, controdeduce sostenendo la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

Con successiva memoria eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

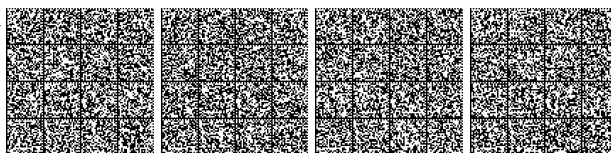
DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. 91/2014, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto che "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; (100)

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)''.

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, d. l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26, della legge n. 116/2014" pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

b) 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) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3°, lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni "di diritto privato" menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011,

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub iudice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Nella fattispecie in esame l'interesse è quello di rimuovere un pregiudizio derivante, non dall'incertezza, ma da una modificazione della realtà giuridica e la tutela richiesta comporta una ulteriore attività giuridica e materiale.

L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza 1/2014.

La Cassazione, con argomentazioni che si adattano perfettamente al caso in oggetto, ha affermato che "ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi ragione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta".

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento e sono tali, secondo la giurispru-



denza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 d. l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del d.l. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

In nessun caso, ovvero qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello Sviluppo Economico, verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione sub *a*) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3°, d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*), del terzo comma, dell'art. 26 d. l. n. 91/2014, la norma è auto-applicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata; inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge 91/2014 - contenente "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 nella legge 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell’ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest’ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all’interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall’Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il Protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell’8% per l’Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le Direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla “promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”), ha, quindi, riconosciuto “la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti 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” (cons. 1).

Di conseguenza, l’UE interviene 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 (cons. 7), 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” (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all’art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato”; *ii)* 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, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

Con la successiva 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”) il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l’indicazione di “obiettivi nazionali obbligatori” per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la “principale finalità”, come precisato al cons. 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 [...] - 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), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Nel rilevare che: i diversi potenziali in materia dei singoli stati membri e i diversi regimi nazionali di sostegno; la maggioranza “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio”; “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”, riafferma 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 [...]” (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di “sostegno transfrontaliero all’energia da fonti rinnovabili” e i regimi di sostegno nazionale (considerando 25).

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. 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, lett. *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".

3.3 Il recepimento delle direttive in Italia: I Conti Energia.

3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato d.lgs. contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda 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 (co. 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio.

I decreti ministeriali adottati in base all'art. 7, noti con la denominazione di "conti energia", sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

I° conto energia (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, 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);

II° conto energia (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

[11.4.2008] (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica);

III° conto energia (d.m. 6.8.2010, 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, d.lgs. 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.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 dm. 6.8.2010; l'art. 2, co. 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della "data di entrata in esercizio").

3.3.2 Con il successivo d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, co. 1, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli "obiettivi nazionali", prevede, 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" (co. 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" (co. 3).

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

«1 (...) 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (co. 1).

Esso individua 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, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dal 1° gennaio 2013) dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III conto (d.m. 6.8.2010 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 d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrassero in esercizio entro il 30 giugno 2011, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del 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:

IV conto (d.m. 5.5.2011), 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: "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";

V conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

comma 1: che in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal IV 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 o anche Aeegsi) "[...] 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 d.m. "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":

i) al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27 agosto 2012 (delib. 12.7.2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6 luglio 2013 (delib. 6.6.2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. 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 IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).

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

I conto: 19 settembre 2005 – 30 giugno 2006;

II conto: 13 aprile 2007 – 31 dicembre 2010;

III 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; cfr: artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);



IV conto: 1° giugno 2011 – 26 agosto 2012;

V conto: 27 agosto 2012 – 6 luglio 2013.

Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. d), d.lgs. 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 delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V 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 (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

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. eccessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia.

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III 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* sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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”.

Si affermò, in tale occasione, che: “l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (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”; “il d.lgs. 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; 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 perpetrazione 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 questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, “ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

Si è rilevato che in quelle ipotesi “più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti” venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, “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 considerazione.



“Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l’attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all’esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali” (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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) 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) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento e 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).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore “prudente ed accorto” avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all’agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della “grid parity” degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d’appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un “legittimo affidamento tutelabile”, atteso che nel caso portato al suo esame non si controvertava di “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non risultando 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 e n. 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. 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”.



Ciò sul rilievo che la disciplina del IV 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 [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV°, rilevando altresì:

l'impossibilità di invocare le tutela dei “diritti quesiti” accordata dall'art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l'altro) “nella specie, il diritto non era sorto”, rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d'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 in ordine alla “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dal 1° gennaio 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, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I successivi interventi del Legislatore nazionale.

Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Con il d.l. 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 modif., dalla legge. 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, prevedendo, “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” (commi da 3 a 5) 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 omnicomprendenti 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.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che “l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto “del fare”;

che “il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. “spalma-incentivi volontario” per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

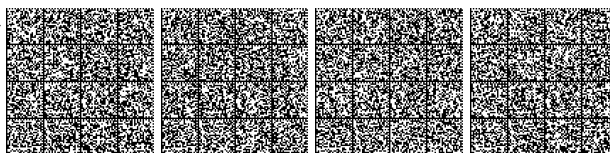
3.4.2 Il d.l. n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

Da ultimo è stato adottato il d.l. 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” (pubbl. nella *G.U.* 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” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

i) ambito applicativo e finalità (co. 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”.

ii) 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 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) Rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l’operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

iii. 1) 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”.

L’art. 22-bis, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., 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 d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lett. a): estendere la durata dell’incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all’All. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell’incentivazione) e “percentuale di riduzione”. Sono previsti 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%;

lett. b): ferma la durata ventennale dell’incentivazione, essa viene suddivisa 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 d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cfr.* art. 2), che all’all. 1 ha indicato l’algoritmo per determinare l’entità della rimodulazione;

lett. c): ferma la durata ventennale dell’incentivazione, si applica 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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l’applicazione di questa terza ipotesi sub c).

iv) misure di “accompagnamento” (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di “accompagnamento”:

iv.1) 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 col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l’altro, all’art. 1, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di CDP “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante”, ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (co. 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (co. 2), copre fino all’80% dell’ammontare.

iv.2) Adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

in riferimento all’opzione sub lett. 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”;

iv.3) “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” (co. 7).

L’acquirente selezionato” subentra ai beneficiari “nei diritti a percepire gli incentivi”, “salva la prerogativa” di Aeggsi “di esercitare annualmente [...] l’opzione di acquisire tali diritti” per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 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”).

Essa demanda poi all’AEEG:

i) la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9);

ii) 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.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

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”.

iv.4) 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 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.

3.4.3) Gli effetti dell’art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell’art. 26, comma 3, 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.

Dalle difese dell’Amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).



Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014 m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cfr.* sito internet GSE, sezione “Conto Energia” - “Risultati incentivazione” - “Totale dei risultati”).

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 lett. c), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lett. 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 (*cfr.* co. 6);

la lett. 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 d.m. 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 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) Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1) Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3, dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di “diritto privato” e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) 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 acquisiti dall'interessato” (C. cost. sent. 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 irragionevole di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): “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 irragionevole, 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 la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima - integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui “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 sent. n. 64/2014 cit.) - la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla “variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali” (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era “frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore”, ma si inseriva “in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali” (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata “non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle



risorse idriche”, alla luce, tra l’altro, del “dato storico della reiterazione nel tempo dell’intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale”).

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l’irragionevolezza, all’esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata” (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, “concentrata nell’arco di un triennio”, interessante “una categoria di docenti numericamente ristretta, non produttiva di “significative ricadute sulla finanza pubblica”, non rispondente “allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse” e neppure potendosi definire “funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici”, convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto “il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione” ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l’accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

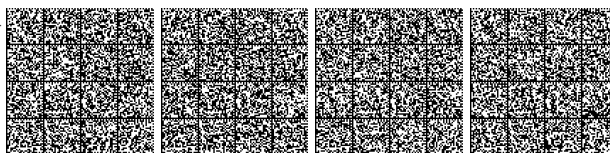
La Corte continua affermando che l’affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell’accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che “una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi”.

La conclusione è che “la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievole rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente” penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.

Più in generale, sul tema dell’efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività 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” (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia 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”: 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" (cfr. punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Piantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., 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, lett. b-ter), di detto d.l. (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 (a efficacia durevole) di "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici".

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), 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 e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla "stabilità", nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'"equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio" (art. 7, comma 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analogia finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori" (enf. agg.; co. 1); nonché "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" (enf. agg.; co. 2);

b) all'art. 24, tra "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 lett. 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" (enf. agg.);

c) all'art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei "diritti acquisiti".



Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione 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 d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all’immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite 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 alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e 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 degli operatori (stante l’imprevedibilità da parte di un soggetto “prudente ed accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in pejus del rapporto).

4.1.2) 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.

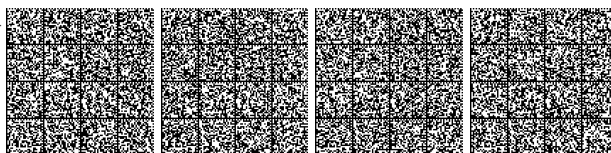
L’art. 23, d.l. n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

«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 sessanta 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 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” generati anche 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 tale "migliore sostenibilità" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti - è perseguito attraverso una "leva" che consiste in un'operazione redistributiva 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 dal legislatore, 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 UE 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" (co. 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.* artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'"acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, 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, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (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 generico per il Governo ("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").

4.1.3) Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, d. l. 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, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predefinito in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera d, decreto legislativo n. 28/2011);

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 (lett. a);

l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).



4.2) Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. 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; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

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.

4.3) Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. 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).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla "potenza nominale" (dell'impianto), destinate a 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 al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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, il deteriore trattamento disposto per 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 loro 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, foriere di un trattamento deteriore 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, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole", norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) 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".

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).

4.3.3) 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, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

5.4) Violazione 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»”.

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 sentt. nn. 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»” ex 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 meta casualità temporale” (Corte Cost. n. 22/2012).

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 [...], 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).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1, della legge n. 400/88, 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, d. l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e allo 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 al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr: artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l’elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, 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).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3, dell’art. 26, d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

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),

Visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 l. 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, comma 1 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l’intervento dei magistrati:

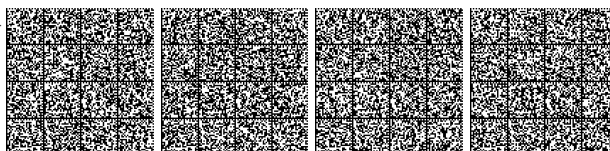
Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VERLENGIA



N. 258

Ordinanza del 9 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Energy Development Srl contro Ministero dello sviluppo economico e GSE-Gestore dei servizi energetici Spa

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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 n. 14074 del 2014, proposto dalla Soc Energy Development Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan, Giancarlo Luglini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giancarlo Luglini in Roma, Via Pinciana n. 25;

Contro:

Ministero dello sviluppo economico, Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Governo della Repubblica;

Gestore Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento, previa sospensione cautelare del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi,

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

nonché per

l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, terzo comma, lettera c), d.l. n. 91/2014 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni previste dal citato art. 26, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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 Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



F A T T O

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 17 novembre, la società ricorrente, titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, previste dal D.M. 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del d.lgs. n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, come modificato dalla legge n. 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, 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 e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)»;

l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, terzo comma, lettera c), d.l. n. 91/2014 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni previste dal citato art. 26, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, conv. in legge n. 116/2014, per violazione degli artt. 3, 41, 77 e 117, Cost.

Con l'ultimo motivo la ricorrente impugna i provvedimenti attuativi della previsione di cui all'art. 26, d.l. n. 91/2014, deducendone l'illegittimità per contrasto con le stesse disposizioni di cui dovrebbero costituire applicazione.

Afferma la ricorrente che, alla luce delle tabelle gravate e pubblicate dal GSE, gli incentivi risultano oggetto di riduzione anche nel periodo successivo al 2019, venendo così disattesa la volontà del legislatore alle restituzioni nel periodo successivo.

Le tabelle risulterebbero poi illegittime anche sotto un ulteriore profilo, di eccesso di potere per disparità di trattamento, in quanto trattano in maniera identica situazioni sostanzialmente diverse, laddove viene operato un taglio lineare a prescindere dal livello di incentivazione di cui godono i vari impianti, non tutti soggetti al regime incentivante nella stessa misura per essere state ammesse al regime incentivante dai diversi conti energia succedutisi nel tempo.

Conclude chiedendo al Tribunale di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, riconoscendo, nelle more, in via cautelare, il diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di cui alla norma censurata di illegittimità.

Il Ministero dello sviluppo economico, la Presidenza del Consiglio dei ministri e la Cassa Conguaglio per il settore elettrico si sono costituiti con atto formale il 26 novembre 2014.

Il Ministero, con memoria, depositata il 28 novembre 2014, controdeduce sostenendo la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

Con successiva memoria eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.



D I R I T T O

1. — Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU, dell'art. 77, Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «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; (100)

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)».

2. — In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

b) 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, terzo comma, lettere a), b) e c), d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, terzo comma, lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della



situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni «di diritto privato» menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub *judice*, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (*cf.* Ad. Pl. 15/2011).

Nella fattispecie in esame l'interesse è quello di rimuovere un pregiudizio derivante, non dall'incertezza, ma da una modificazione della realtà giuridica e la tutela richiesta comporta una ulteriore attività giuridica e materiale.

L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014.

La Cassazione, con argomentazioni che si adattano perfettamente al caso in oggetto, ha affermato che «ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta».

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del d.l. n. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 *KW*), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

In nessun caso, ovvero qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione sub-a) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta, in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub-b) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub-c) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.



Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, terzo comma, d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera c) del terzo comma dell'art. 26, d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub-c), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

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

In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 — contenente «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 nella legge n. 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1. — Il Protocollo di Kyoto

Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

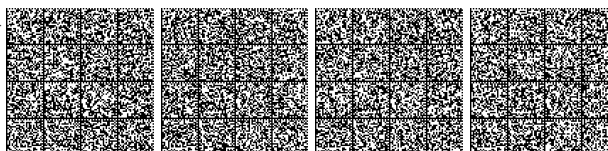
3.2. — Le Direttive comunitarie

Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), ha, quindi, riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti 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» (cons. 1).

Di conseguenza, l'UE interviene 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 (cons. 7), 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» (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato»; 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, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».

Con la successiva 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») il legislatore comunitario, intendendo procedere



attraverso l'indicazione di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) — obiettivi aventi la «principale finalità», come precisato al cons. 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. [...]» — 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), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Nel rilevare che: i diversi potenziali in materia dei singoli Stati membri e i diversi regimi nazionali di sostegno; la maggioranza «applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio»; «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», riafferma 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 [...]» (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di «sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili» e i regimi di sostegno nazionale (considerando 25).

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. 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, lett. 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».

3.3. — Il recepimento delle Direttive in Italia: I Conti energia

3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato decreto legislativo contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda 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).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

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

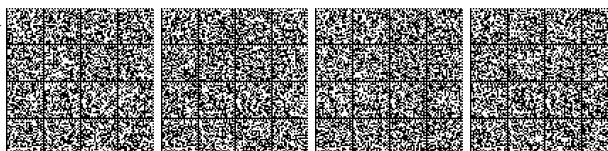
I° conto energia (dd.mm. 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le «tariffe decrescenti» sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

II° 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);

[11.4.2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

III° 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, d.lgs. 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.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6, d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14, d.m. 6 agosto 2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della «data di entrata in esercizio»).



3.3.2. Con il successivo d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. n. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli «obiettivi nazionali», prevede, 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE» (comma 3).

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

«1. (...) 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'articolo 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1).

Esso individua 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, lett. *b)*, n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dal 1° gennaio 2013) dell'art. 7, d.lgs. n. 387/2003 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

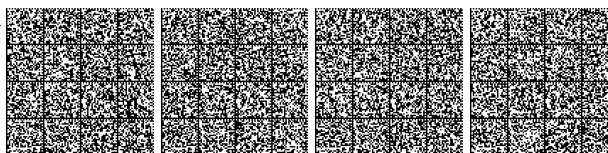
In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III 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*, d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrassero in esercizio entro il 30 giugno 2011 —, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del 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'articolo 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:

IV conto (d.m. 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: «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»;



V conto (d.m. 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 IV 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 o anche Aeegsi) «[...] 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 d.m. «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»:

i) al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V conto a decorrere dal 27 luglio 2012 (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6 luglio 2013» (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. 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 IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18, d.m. 5 maggio 2011; art. 5, d.m. 5 luglio 2012).

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

I conto: 19.9.2005-30.6.2006;

II conto: 13.4.2007-31.12.2010;

III conto: 1.1.2011-31.5.2011 (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.* artt. 1 e 8, d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9, d.lgs. n. 28/2011);

IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

V conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V 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 III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

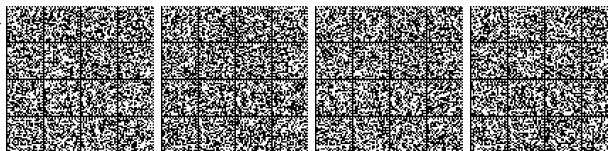
Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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.

3.3.3. Il Contenzioso relativo al passaggio dal Terzo al Quarto conto energia

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III 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*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).



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».

Si affermò, in tale occasione, che: «l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (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»; «il d.lgs. 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; 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 perpetrazione 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 questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, «ciò 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».

Si è rilevato che in quelle ipotesi «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti» venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, «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.

«Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali» (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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) 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) 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).



Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore «prudente ed accorto» avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B) Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) 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 risultando 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 e n. 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. 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».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV 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 [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV, rilevando altresì:

l'impossibilità di invocare la tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l'altro) «nella specie, il diritto non era sorto», rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d'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 in ordine alla «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 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, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. — I successivi interventi del legislatore nazionale

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

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013: lo «spalma-incentivi volontario».

Con il d.l. 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 modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per



la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», prevedendo, «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» (commi da 3 a 5) 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.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che «l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto "del fare»;

che «il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. «spalma-incentivi volontario» per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2. Il d.l. n. 91/2014: lo «spalma-incentivi obbligatorio».

Da ultimo è stato adottato il d.l. 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» (pubbl. 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» (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

i) 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 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».

ii) 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 col d.m. 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.



iii.1) 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».

L'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., 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 d.l. n. 91/2014] enti locali o scuole».

iii.2) La norma 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), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'Allegato 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti 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%;

lettera *b*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa 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 d.m. 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

lettera *c*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica 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 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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub-*c*).

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

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

iv.1) 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».

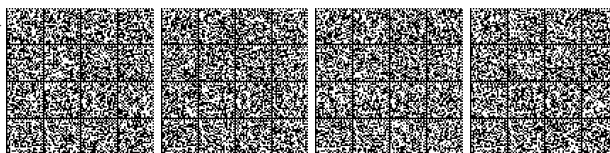
A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29 dicembre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub lett. *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»;

iv.3) «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» di Aeggsi «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»).

Essa demanda poi all'AEEG: *i*) 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); *ii*) 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.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

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».

iv.4) 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.

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

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, 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.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

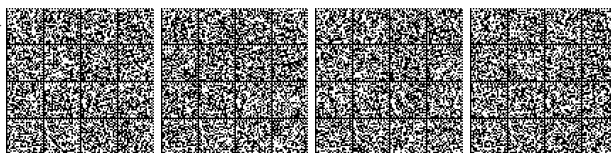
Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17.731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione «Conto Energia» - «Risultati incentivazione» - «Totale dei risultati»).

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 lett. *c*), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lett. *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 d.m. 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 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. — Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) 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 cost. sent. 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 giurispr. ivi richiamata): «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 la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima — integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «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 C7/02)» (così sent. n. 64/2014 cit.) — la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Così come ha, al contrario, (sentenza Corte cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/2007), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.



In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti — deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente” penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti».

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività 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» (sentt. n. 160/2013 e n. 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia 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»: 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» (cfr. punto 53, sent. Corte giust. 10 settembre 2009, in causa C-201 /08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., 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, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/1990 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 (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».



Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), 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 e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. n. 2001/77) a obbligatori (dir. n. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivati per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal d.lgs. n. 387/2003, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] 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» (enf. agg.; comma 1); nonché «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» (enf. agg.; comma 2).

b) all'art. 24, tra i «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 lett. *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» (enf. agg.).

c) all'art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti». Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini «diritto» (all'incentivo) o «diritti».

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione 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 d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III conto, in una all'immanente temporaneità di IV e V conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagna» tra incentivi e iniziative in corso.



E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite 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 alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e 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 degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto «prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in pejus del rapporto).

4.1.2) 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, d.l. 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'articolo 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'articolo 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 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» generati anche 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 tale «migliore sostenibilità» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti — è perseguito attraverso una «leva» che consiste in un'operazione redistributiva 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 dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. n. 2001/77, delle norme del Trattato UE 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.* artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

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

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, 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, lett. *d*, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (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 generico per il Governo («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»).

4.1.3. Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, d.l. 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, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera *D*, d.lgs. n. 28/2011);

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 (lett. *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

4.2. Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. 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; *v.*, *ex plur.*, *Maurice c. Francia* [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 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, par. 77-79. 78.).

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.

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



È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. 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).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'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 al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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, il deteriore trattamento disposto per 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 loro 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, foriere di un trattamento deteriore 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, d.l. n. 133/2014 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 91/2014, «enti locali o scuole», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) 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». Sennonché, 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).

4.3.3) 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, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione 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”».

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 sentt. nn. 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"» ex 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» (Corte cost. n. 22/2012).

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 [...], 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).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, della legge n. 400/1988, 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 d.l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. 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»).

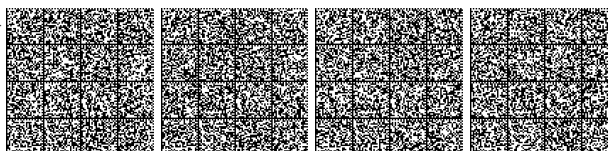
L'art. 26 è contenuto nel capo III, «Disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli artt.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

Appare dunque carente l'elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, 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. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

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),

Visti gli artt. 134 Cost. 1 L. 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, comma 1 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VERLENGIA

15C00373

N. 259

Ordinanza del 9 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Alchimia Energy 3 Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE-Gestore dei Servizi Energetici Spa

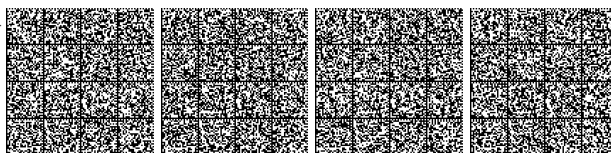
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14764 del 2014, proposto dalla Soc. Alchimia Energy 3 Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli, 48;



Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia

del decreto del Ministro 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 nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

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)" nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lettera *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014,

del conseguente diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. legge 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione *c*);

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 18 novembre 2014 e depositato il successivo 27 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kw, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del dlgs 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge 116/2014, chiede:

- l'annullamento del decreto del Ministro 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 nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e le "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)";

- l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lettera *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014;



- l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

- l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. legge 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;

- il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, conv. legge 116/2014, per violazione:

- degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;
- degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;
- dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;
- dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito e con memoria, depositata il 18 febbraio 2015, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed argomenta a sostegno della legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

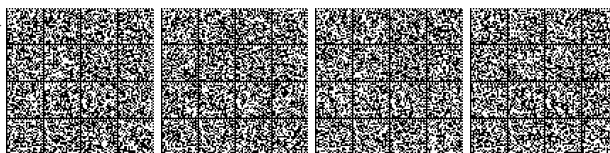
Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. 91/2014, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto che "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)».

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia. La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

b) 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) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni "di diritto privato" menzionate dall'art. 24, comma 2, lettera b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso *sub judice*, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Nella fattispecie in esame l'interesse è quello di rimuovere un pregiudizio derivante, non dall'incertezza, ma da una modificazione della realtà giuridica e la tutela richiesta comporta una ulteriore attività giuridica e materiale.

L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza 1/2014.

La Cassazione, con argomentazioni che si adattano perfettamente al caso in oggetto, ha affermato che "ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta".

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)".

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.



In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del d.l. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

In nessun caso, ovvero qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione *sub a)* prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione *sub b)* è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione *sub c)* è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c)* del terzo comma dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione *sub c)*, applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge 91/2014 — contenente “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 nella legge 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli Stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.



3.2 Le direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla “promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”), ha, quindi, riconosciuto “la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti 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” (cons. 1).

Di conseguenza, l’UE interviene 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 (cons. 7), 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” (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all’art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato”; *ii)* 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, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

Con la successiva 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”) il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l’indicazione di “obiettivi nazionali obbligatori” per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) — obiettivi aventi la “principale finalità”, come precisato al cons. 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. [...]” — 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), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Nel rilevare che: i diversi potenziali in materia dei singoli Stati membri e i diversi regimi nazionali di sostegno; la maggioranza “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio”; “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”, riafferma 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 [...]” (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di “sostegno transfrontaliero all’energia da fonti rinnovabili” e i regimi di sostegno nazionale (considerando 25).

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%; *cfi*: Tabella All. 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”.

3.3 Il recepimento delle direttive in Italia: i conti energia.

3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L’art. 7 del citato d.lgs. contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda 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).



Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”.

I decreti ministeriali adottati in base all'art. 7, noti con la denominazione di “conti energia”, sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

- I 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);

- II 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);

- [11 aprile 2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)];

- III 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 d.lgs. 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 (cfr. artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6 agosto 2010; l'art. 2, comma 1, lettera c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della “data di entrata in esercizio”).

3.3.2 Con il successivo d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli “obiettivi nazionali”, prevede, 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE” (comma 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall'art. 23 sui “principi generali”, ai sensi del quale:

“1 (...) 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'articolo 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1).

Esso individua 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 dal 1° gennaio 2013) dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

il comma 9 sancisce l’applicabilità del III 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 d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l’operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrassero in esercizio entro il 30 giugno 2011 —, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del 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’articolo 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:

- IV conto (d.m. 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: “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”;

- V conto (d.m. 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 IV 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 o anche Aeegsi) “[...] 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 d.m. “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”:

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

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6 luglio 2013” (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. 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 IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell’incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5 maggio 2011; art. 5 d.m. 5 luglio 2012).

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

- I conto: 19.9.2005-30.6.2006;

- II conto: 13.4.2007-31.12.2010;

- III conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell’annualità di riferimento; cfr. artt. 1 e 8 d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);

- IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

- V conto: 27.8.2012-6.7.2013.



Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lettera d), d.lgs. 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 delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale). La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V 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 (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

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.

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia.

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III 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*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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 fruiscono".

Si affermò, in tale occasione, che: "l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (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"; "il d.lgs. 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; 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 perpetrazione 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 questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, "ciò 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".

Si è rilevato che in quelle ipotesi "più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti" venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, "si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi", non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da porre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

"Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia



elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali” (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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) 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) 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).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore “prudente ed accorto” avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all’agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della “grid parity” degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d’appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un “legittimo affidamento tutelabile”, atteso che nel caso portato al suo esame non si controvertava di “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non risultando 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 e n. 4234). Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. 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”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV 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 [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).



Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV, rilevando altresì:

- l'impossibilità di invocare le tutela dei "diritti quesiti" accordata dall'art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l'altro) "nella specie, il diritto non era sorto", rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d'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 in ordine alla "retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012" a far tempo dal 1° gennaio 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, *ex aliis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I successivi interventi del legislatore nazionale.

Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013: lo "spalma-incentivi volontario".

Con il d.l. 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 modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) "disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche", prevedendo, "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" (commi da 3 a 5) 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.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, *sub* art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

- che "l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto 'del fare'");

- che "il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. "spalma-incentivi volontario" per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2 Il d.l. n. 91/2014: lo "spalma-incentivi obbligatorio".

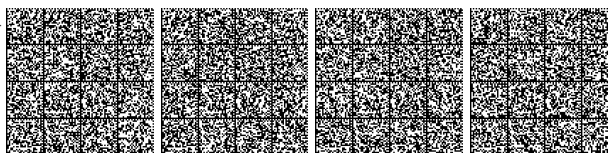
Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. "decreto Competitività", recante "Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea" (pubbl. nella *G.U.* 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" (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

i) 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 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".

ii) 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 col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

iii.1) 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".

L'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., 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 d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

iii.2) La norma 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), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione". Sono previsti 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%;

- lettera *b)*: ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa 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 d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; *cfi.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

- lettera *c)*: ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica 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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi *sub c)*.

iv) misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di "accompagnamento":

iv.1) 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 col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l’altro, all’art. 1, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di CDP “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante”, ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (comma 2), copre fino all’80% dell’ammontare.

iv.2) 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”;

iv.3) “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” di Aeggsi “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”).

Essa demanda poi all’AEEG: *i)* 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); *ii)* 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.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

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”.

iv.4) 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.

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

Come si è visto, le previsioni dell’art. 26, comma 3, 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.

Dalle difese dell’amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31 luglio 2014 n. 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione “Conto Energia” - “Risultati incentivazione” - “Totale dei risultati”).



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 d.m. 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 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. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di "diritto privato" e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) 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" (C. Cost. sent. 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 giurispr. ivi richiamata): "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 la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima — integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui "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 sent. n. 64/2014 cit.) — la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle



risorse idriche”, alla luce, tra l’altro, del “dato storico della reiterazione nel tempo dell’intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale”).

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l’irragionevolezza, all’esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata” (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, “concentrata nell’arco di un triennio”, interessante “una categoria di docenti numericamente ristretta”, non produttiva di “significative ricadute sulla finanza pubblica”, non rispondente “allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse” e neppure potendosi definire “funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici”, convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto “il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione” ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l’accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che “l’affidamento appare qui, in altri, termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell’accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto “sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che “una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi”.

La conclusione è che “la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievole rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti — deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente” penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.”.

Più in generale, sul tema dell’efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività 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” (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia 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”: 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 pru-



dente 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" (*cfr.* punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., 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 d.l. (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 (a efficacia durevole) di "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici".

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), 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 e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla "stabilità", nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

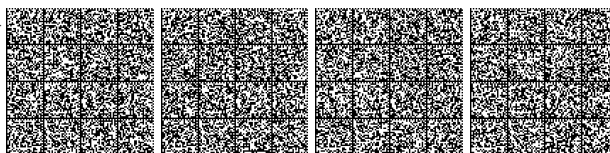
Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'"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.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] 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" (enf. agg.; comma 1); nonché "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" (enf. agg.; comma 2).

b) all'art. 24, tra i "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” (enf. agg.).

c) all’art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione 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 d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III conto, in una all’immanente temporaneità di IV e V conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite 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 alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e 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 degli operatori (stante l’imprevedibilità da parte di un soggetto “prudente ed accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto).

4.1.2) 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 d.l. 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’articolo 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’articolo 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 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" generati anche 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 tale "migliore sostenibilità" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti — è perseguito attraverso una "leva" che consiste in un'operazione redistributiva 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 dal legislatore, 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 UE 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"; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett a).

Quanto all'acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, 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, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (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 generico per il Governo ("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").

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26 comma 3 d.l. 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, 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 (art. 24 comma 2 lettera D d.lgs. n. 28/2011);
- 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*).

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. 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; v., *ex plur.*, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 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, par. 77-79: 78.).

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.

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

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. 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).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'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 al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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, il deteriore trattamento disposto per 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 loro 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, foriere di un trattamento deteriore 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, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole", norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) 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".

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).



4.3.3) 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, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione 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»”.

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 sentt. nn. 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»” ex 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 assembleate soltanto da mera casualità temporale” (Corte Cost. n. 22/2012).

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 [...], 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).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, 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 d.l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. 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 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 tra di loro del tutto eterogenee (*cf.* artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l’elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, 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).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

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),

visti gli artt. 134 Cost., 1 L. 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, comma 1 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VERLENGIA



N. 260

Ordinanza del 9 luglio del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Sonnedix San Benedetto Srl contro Ministero dello sviluppo economico e altri.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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 14073 del 2014, proposto dalla Soc. Sonnedix San Benedetto Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giancarlo Luglini, Marco Trevisan, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giancarlo Luglini in Roma, Via Pinciana n. 25;

Contro Governo della Repubblica, Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico; Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Soc Gestore Servizi Energetici Gse Spa,

Per l'annullamento del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

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 DM 17/10/2014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26 comma 3 Legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicata dal GSE sul proprio sito in data 27 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)" nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. 1. 116/2014 ovvero, in subordine, per l'accertamento del diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 17 novembre, la società ricorrente, titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del d.lgs 387/2003, secondo le modalità previste in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge, 116/2014, chiede:

- l'annullamento del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, 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 DM 17/10/2014 e 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)".

- l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

- il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio. La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, conv. 1. 116/2014, per violazione degli artt. 3, 41, 77 e 117 Cost.

Con l'ultimo motivo la ricorrente impugna i provvedimenti attuativi della previsione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, deducendone l'illegittimità per contrasto con le stesse disposizioni di cui dovrebbero costituire applicazione.

Afferma la ricorrente che, alla luce delle tabelle gravate e pubblicate dal GSE, gli incentivi risultano oggetto di riduzione anche nel periodo successivo al 2019, venendo così disattesa la volontà del legislatore alle restituzioni nel periodo successivo.

Le tabelle risulterebbero poi illegittime anche sotto un ulteriore profilo, di eccesso di potere per disparità di trattamento, in quanto trattano in maniera identica situazioni sostanzialmente diverse, laddove viene operato un taglio lineare a prescindere dal livello di incentivazione di cui godono i vari impianti, non tutti soggetti al regime incentivante nella stessa misura per essere state ammesse al regime incentivante dai diversi conti energia succedutisi nel tempo.

Conclude chiedendo al Tribunale di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del dl 91/2014, convertito nella legge 116/2014, riconoscendo, nelle more, in via cautelare, il diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di cui alla norma censurata di illegittimità.

Il Ministero dello Sviluppo Economico, costituitosi con memoria depositata il 28 dicembre 2014, controdeduce sostenendo la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale. Con successiva memoria eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle



norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. 91/2014, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto che 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; (100)

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)".

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia. La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 03/11/2014;

b) 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) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni "di diritto privato" menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub judice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Nella fattispecie in esame l'interesse è quello di rimuovere un pregiudizio derivante, non dall'incertezza, ma da una modificazione della realtà giuridica e la tutela richiesta comporta una ulteriore attività giuridica e materiale.

L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza 1/2014.

La Cassazione, con argomentazioni che si adattano perfettamente al caso in oggetto, ha affermato che "ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che



trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta".

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)".

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del dl 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

In nessun caso, ovvero qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello Sviluppo Economico, verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione sub *a*) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

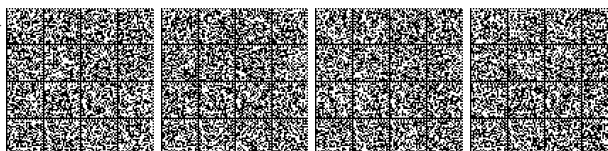
Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma 26 d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.



3. QUADRO NORMATIVO RELATIVO ALL'INCENTIVAZIONE DELLA PRODUZIONE ELETTRICA DA FONTE SOLARE - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto legge 91/2014 - contenente "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 nella legge 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 IL PROTOCOLLO DI KYOTO - protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 LE DIRETTIVE COMUNITARIE - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), ha, quindi, riconosciuto "la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti 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" (cons. 1).

Di conseguenza, l'UE interviene 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 (cons. 7), 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" (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici "regimi di sostegno", demandando alla Commissione: *i*) per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), "tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato"; per altro verso (par. 2), la presentazione (entro il 27.10.2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori".

Con la successiva 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") il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di "obiettivi nazionali obbligatori" per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la "principale finalità", come precisato al cons. 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. [...] - 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" (com. 15), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Nel rilevare che: i diversi potenziali in materia dei singoli stati membri e i diversi regimi nazionali di sostegno; la maggioranza "applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio"; "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", riafferma 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 [...]" (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di "sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili" e i regimi di sostegno nazionale (considerando 25).



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. 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, lett. 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 prezzo 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".

3.3 IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE IN ITALIA: I CONTI ENERGIA

3.3.1 Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato d.lgs. contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda 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 (co. 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio".

I decreti ministeriali adottati in base all'art. 7, noti con la denominazione di "conti energia", sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

- I° conto energia (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, 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 presentata.);

- II° conto energia (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

- [11.4.2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

- III° conto energia (d.m. 6.8.2010, 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 d.lgs. 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.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010; l'art. 2, co. 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della "data di entrata in esercizio"),

3.3.2 Con il successivo d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, co. 1, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli "obiettivi nazionali", prevede, 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" (co. 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE" (co. 3).

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

"1 (...) 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'articolo 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.



L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1).

Esso individua al co. 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 co. 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 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 co. 11, lett. *b*), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dall'1.1.2013) dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”,

In particolare:

- il co. 9 sancisce l'applicabilità del III conto (d.m. 6.8.2010 cit.) alla produzione degli impianti fotovoltaici “che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011”;

- il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011 - e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla l. 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrassero in esercizio entro il 30.6.2011 -, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

In attuazione del co. 10 sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

- IV conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, co. 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, co. 3: “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”;

- V conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

- co. 1: che in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal IV conto all'art. 2, co. 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”;

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

- co. 5: che lo stesso d.m. “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”:

i) al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27.8.2012 (delib. 12.7.2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6.7.2013” (delib. 6.6.2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet). Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).



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

- I conto: 19.9.2005-30.6.2006;

- II conto: 13.4.2007-31.12.2010;

- III conto: 1.1.2011-31.5.2011 (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.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

- IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

- V conto: 27.8.2012-6.7.2013.

Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, co. 2, lett. *d*), d.lgs. 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 delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V 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 III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

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.

3.3.3 IL CONTENZIOSO RELATIVO AL PASSAGGIO DAL TERZO AL QUARTO CONTO ENERGIA.

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III 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*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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 fruiscono"

Si affermò, in tale occasione, che: "l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (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"; "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 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 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; 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 perpetrazione 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 questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, "ciò 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".

Si è rilevato che in quelle ipotesi "più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti" venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, "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.

"Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziario in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali" (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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) 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) 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).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore "prudente ed accorto" avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della "grid parity" degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un "legittimo affidamento tutelabile", atteso che nel caso portato al suo esame non si controvertiva di "provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore" e non risultando 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 e n. 4234). Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, "dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa eco-



nomica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché 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”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV 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 [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

Del pari il Giudice d’appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l’applicazione del IV°, rilevando altresì: - l’impossibilità di invocare la tutela dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, co. 11, d.lgs. n.28/2011, perché (tra l’altro) “nella specie, il diritto non era sorto”, rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d’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 in ordine alla “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del d.m. 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, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I SUCCESSIVI INTERVENTI DEL LEGISLATORE NAZIONALE

Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013:10 “spalma-incentivi volontario”.

Con il d.l. 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 l., con modif., dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all’art. 1 (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, prevedendo, “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” (commi da 3 a 5) 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.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

- che “l’articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell’energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull’andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto ‘del fare’

- che “il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per rincentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l’intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. “spalma-incentivi volontario” per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2 II d.l. n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

Da ultimo è stato adottato il di 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico

scolastica e universitaria, il filando e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L’art. 26, oggi in esame, reca “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).



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

i) ambito applicativo e finalità (co. 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’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all’articolo 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 co. 2, e di “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”.

ii) modalità di erogazione (co. 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 dall’1.7.2014, 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 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione). A tale comma è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

iii) rimodulazione (co. 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l’operatività a decorrere dall’1.1.2015.

iii.1) L’ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1, venendo presi in considerazione i soli, “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW”.

L’art. 22-bis, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 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 d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

- lett. *a)*: estendere la durata dell’incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all’Al 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell’incentivazione) e “percentuale di riduzione”. Sono previsti 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%;

- lett. *b)*: ferma la durata ventennale dell’incentivazione, essa viene suddivisa 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 l’1.10.2014 “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 d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10.; *cf.* art. 2), che all’all. 1 ha indicato l’algoritmo per determinare l’entità della rimodulazione;

- lett. *e)*: ferma la durata ventennale dell’incentivazione, si applica 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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l’applicazione di questa terza ipotesi sub *c)*.

iv) misure di “accompagnamento” (corrimi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di “accompagnamento”:

iv.1) finanziamenti bancari (co. 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 col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l’altro, all’art. 1, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di CDP “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante”, ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (co. 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (co. 2), copre fino all’80% dell’ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

in riferimento all’opzione sub lett. 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”;

iv.3) “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” (co. 7).

L’acquirente selezionato” subentra ai beneficiari “nei diritti a percepire gli incentivi”, “salva la prerogativa” di Aeggsi “di esercitare annualmente [...] l’opzione di acquisire tali diritti” per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 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”).

Essa demanda poi all’AEEG: i) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); ii) 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.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

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”.

iv.4) 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 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3 Gli effetti dell’art. 26, co. 3, del decreto legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell’art. 26, co. 3, 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.

Dalle difese dell’amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; cfr: sito internet GSE, sezione “Conto Energia” - “Risultati incentivazione” “Totale dei risultati”).



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 lett. *c)*, avente chiara portata negativa:

- l'allungamento della durata divisata dalla lett. *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, impanando 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.* co. 6);

- la lett. *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 d.m. 17.10.2014): 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 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. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di "diritto privato" e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) 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" (C. cost. sent. 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. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): "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 la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima - integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui "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 C7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.) - la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").



Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, co. 434, l. n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio pertanto "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici", convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto "il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione" ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che "l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto "sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che "una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi".

La conclusione è che "la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una "causa" normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda "accettabilmente" penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti." Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività 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" (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia 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": 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 legitti-



mamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (cfr. punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 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, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, co. 1, l. 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 (a efficacia durevole) di "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici".

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia, pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), 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 e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla "stabilità", nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio" (art. 7, co. 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] 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" (enf. agg.; co. 1); nonché "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" (enf. agg.; co. 2).

b) all'art. 24, tra "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 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 lett. 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" (enf. agg.).

c) all'art. 25, co. 11, recante clausola di salvezza dei "diritti acquisiti".

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



Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il di. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione 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 d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all'immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal. d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e/ iniziative in corso. “

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al

parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, co. 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite 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 alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e 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, co. 3, in esame al “diritto all'incentivo” e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto “prudente ed accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in “pejus del rapporto).

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati 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 d.l. 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'articolo 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'articolo 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 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” generati anche 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 tale "migliore sostenibilità" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti - è perseguito attraverso una "leva" che consiste in un'operazione redistributiva 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 dal legislatore, 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 UE 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" (co. 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 [...] 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"; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzati (co. 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al co. 3, lett. a).

Quanto all'"acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, co. 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 co. 9, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (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 co. 11, che reca però un impegno generico per il Governo ("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").

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26 comma 3 d.l. 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, 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 (art. 24 comma 2 lettera D d.lgs. n. 28/2011.);
- 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 (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).



4.2 il co. 3 viola inoltre l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. 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 l. 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; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

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.

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

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, co. 3, al. 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).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'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 al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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, il deteriore trattamento disposto per 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 loro 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, foriere di un trattamento deteriore 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, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole", norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) 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". Sennonché 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).

4.3.3) 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, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione 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” (sem. 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»”.

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 sentt. nn. 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»” ex art. 77 Cost., con l’ulteriore precisazione che “il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerte 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” (Corte Cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, comma 3, l. 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 [...], 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).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, 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 d.l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “filando 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 al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr: artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l’elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, 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, l. n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull’“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

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),

visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 l. 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, comma 1 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

- dispone la sospensione del presente giudizio;

- ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

- 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 Carriera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l’intervento dei magistrati:

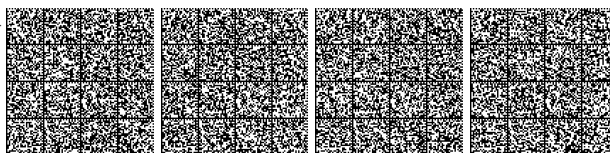
Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VERLENGIA



N. 261

Ordinanza del 9 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Tuttosole 4 Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri e GSE-Gestore dei servizi energetici S.p.a.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che 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 tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- 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 14760 del 2014, proposto dalla Soc. Tuttosole 4 S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Gse - Gestore dei Servizi Energetici S.p.a.;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)» nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

Per l'accertamento del diritto delle ricorrenti a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014,

del conseguente diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

nonché per la concessione di idonee misure cautelative che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014 conv. legge n. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione c);

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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;



Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 12 novembre 2014 e depositato il successivo 17 novembre, la società ricorrente, titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, come modificato dalla legge n. 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro 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, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014;

l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014 conv. legge n. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;

il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, conv. legge n. 116/2014, per violazione:

degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;

degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;

dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;

dell'art. 77 Cost.

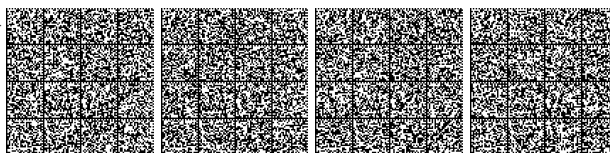
Il Ministero dello sviluppo economico costituitosi il 10 dicembre 2014, con successiva memoria, depositata l'11 dicembre 2014, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione



alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «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 (100);

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)».

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

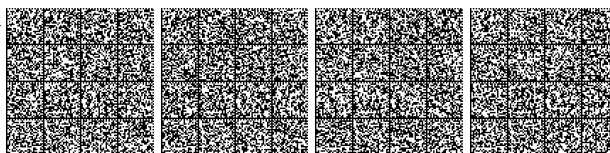
b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni «di diritto privato» menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub judice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Nella fattispecie in esame l'interesse è quello di rimuovere un pregiudizio derivante, non dall'incertezza, ma da una modificazione della realtà giuridica e la tutela richiesta comporta una ulteriore attività giuridica e materiale.

L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza 1/2014.



La Cassazione, con argomentazioni che si adattano perfettamente al caso in oggetto, ha affermato che «ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta».

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge -provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle che le «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del d.l. n. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

In nessun caso, ovvero qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione sub *a*) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

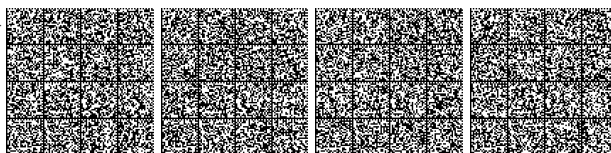
L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.



La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 - contenente «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 nella legge n. 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le Direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), ha, quindi, riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti 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» (cons. 1).

Di conseguenza, l'UE interviene 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 (cons. 7), 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» (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione: *i*) per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato»; *ii*) 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, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».

Con la successiva 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») il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la «principale finalità», come precisato al cons. 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. [...]» - 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), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Nel rilevare che: i diversi potenziali in materia dei singoli stati membri e i diversi regimi nazionali di sostegno; la maggioranza «applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio»; «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», riafferma 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 inve-



stitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo [...]» (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di «sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili» e i regimi di sostegno nazionale (considerando 25).

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. 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, lett. 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».

3.3 Il Recepimento delle direttive in Italia: i conti energia -

3.3.1. Con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato decreto legislativo contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda 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).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

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

I° 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);

II° 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);

[11 aprile 2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

III° 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.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6 agosto 2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della «data di entrata in esercizio»).

3.3.2 Con il successivo 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 comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli «obiettivi nazionali», prevede, 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE» (comma 3).

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

«1 (...) 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'articolo 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 (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1).

Esso individua 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, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dal 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 III 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 d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrassero in esercizio entro il 30 giugno 2011 -, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del 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'articolo 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:

IV conto (d.m. 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: «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»;

V conto (d.m. 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 IV 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 o anche AeeGSI) «[...] 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 d.m. «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»:

i) al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27 agosto 2012 (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6 luglio 2013» (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. 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 IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5 maggio 2011; art. 5 d.m. 5 luglio 2012).

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

I conto: 19 settembre 2005 - 30 giugno 2006;

II conto: 13 aprile 2007 - 31 dicembre 2010;

III 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.* artt. 1 e 8 d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

V conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. *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 delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V 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 III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg, il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

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.

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III 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*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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 fruiscono».

Si affermò, in tale occasione, che: «l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (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»; «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; 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 perpetrazione 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 questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, «ciò 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».

Si è rilevato che in quelle ipotesi «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti» venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, «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.

«Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali» (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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) 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) 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).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore «prudente ed accorto» avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) 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 risultando 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 e n. 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni 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 allorché 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».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV 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 [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV°, rilevando altresì:

l'impossibilità di invocare la 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», rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d'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 in ordine alla «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 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, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I successivi interventi del legislatore, nazionale

Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013: lo «spalma-incentivi volontario».

Con il d.l. 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 l., con modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», prevedendo, «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» (commi da 3 a 5) 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 omnicomprensive 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.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l., di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che «l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto 'del fare'»;



che «il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. «spalma-incentivi volontario» per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2 Il d.l. n. 91/2014: lo «spalma-incentivi obbligatorio».

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. «decreto Competitività», recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico 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» (pubbl. 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» (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'iter di conversione).

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

i) 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».

ii) 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 col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

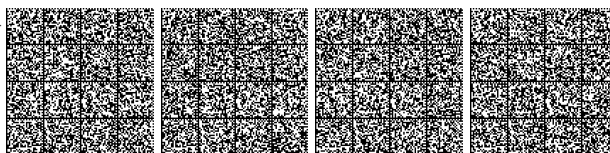
iii.1) L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

L'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., 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 d.l. n. 91/2014] enti locali o scuole».

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lett. *a)*: estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'Al. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti 8 scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 ann», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%;

lett. *b)*: ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa 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 d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10, *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

lett. c): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica 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).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub c).

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

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

iv.1) 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 col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma, 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub lett. 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»;

iv.3) «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» di Aeggsi «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 di diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi»).

Essa demanda poi all'AEEG: i) 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); ii) 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.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che «alle quote di incentivi cedute ai sensi della 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 delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

iv.4) 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.

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

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, 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.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31 luglio 2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE sezione «Conto Energia» - «Risultati incentivazione» - «Totale dei risultati»).

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 lett. c), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lett. 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 lett. 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 d.m. 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 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);

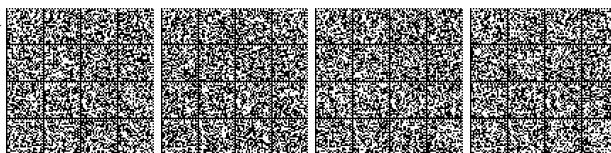
4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) 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» (C. cost. sent. 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 giurispr. ivi richiamata): «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 la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima - integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «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 C7/02)» (così sent. n. 64/2014 cit.) - la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudici-



zialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di natura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente» penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.» Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività 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» (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia 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»: 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» (cfr. punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Piantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., 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, lett. b-ter), di detto d.l. (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 (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), 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 e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.



Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovono [...] 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» (enf. agg.; comma 1); nonché «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» (enf. agg.; comma 2).

b) all'art. 24, tra i «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 lett. 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» (enf. agg.).

c) all'art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti». Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini «diritto» (all'incentivo) o «diritti».

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione 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 (anticipata cessazione del III° conto, in una all'immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite 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 alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e 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 degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto «prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in pejus del rapporto).



4.1.2) 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 d.l. 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'articolo 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'articolo 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 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» generati anche 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 tale «migliore sostenibilità» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti - è perseguito attraverso una «leva» che consiste in un'operazione redistributiva 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 dal legislatore, 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 UE 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.

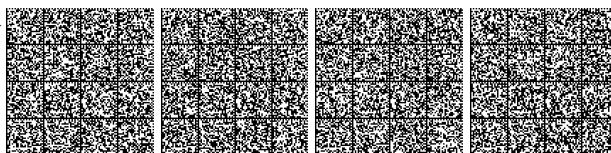
Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare - in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti - che la garanzia dello Stato non copre 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»; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, 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, lett. d, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), 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 (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 generico per il Governo («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»).

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26 comma 3 d.l. 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, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera D decreto legislativo n. 28/2011);

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 (lett. *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. 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; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 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, par. 77-79: 78.).

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.

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

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. 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).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'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 al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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, il deteriore trattamento disposto per 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 loro 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, foriere di un trattamento peggiore 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, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, «enti locali o scuole», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) 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».

Senonché, non si comprendono le ragioni del peggiore 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).

4.3.3) 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, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione 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).

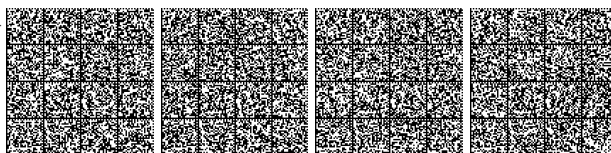
Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione».

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 sentt. nn. 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» ex 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» (Corte Cost. n. 22/2012).

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 [...], 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).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano



cano 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 d.l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. 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 al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr. artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l'elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, 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).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

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;

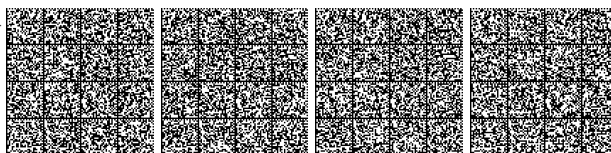
P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter),

visti gli artt. 134 Cost., 1 L. 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, comma 1 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 UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;



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

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 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VERLENGIA

15C00376

N. 262

*Ordinanza del 24 luglio 2015 del G.U.P. del Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Schmidheiny Stephan Ernest*

Processo penale - Divieto di un secondo giudizio - Applicabilità limitata all'esistenza del medesimo " fatto giuridico", nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo "fatto storico", così come delineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

– Codice di procedura penale, art. 649.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

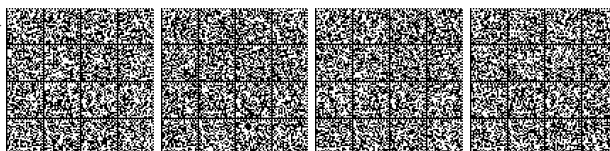
SEZIONE GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il Giudice, nel processo a carico di Schmidheiny Stephan Ernest, nato a Heerbrugg (Svizzera) il 29 ottobre 1947, difeso di fiducia dagli avv.ti Astolfo Di Amato del Foro di Roma e Alleva Guido Carlo del Foro di Milano, ha emesso la seguente ordinanza (art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87).

Nel procedimento penale pendente avanti al giudice dell'udienza preliminare di Torino Schmidheiny Stephan Ernest è ascritto di avere, con coscienza e volontà, nella qualità di effettivo responsabile della gestione delle società del Gruppo Eternit Spa, esercenti gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto disseminati in varie parti d'Italia, cagionato la morte di 258 persone, tra lavoratori, familiari degli stessi e cittadini residenti nelle zone limitrofe agli stabilimenti.

Più precisamente, con la richiesta di rinvio a giudizio, depositata in data 24 febbraio 2015, a Schmidheiny sono mossi i seguenti addebiti:

«nella qualità di effettivo responsabile della gestione della società (Eternit Spa) esercente gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo, Casale Monferrato, Napoli-Bagnoli, Rubiera, e di effettivo responsabile della gestione delle società (Industria Eternit Casale Monferrato Spa, Industria Eternit Napoli Spa, Icar Spa, Industria Eternit Reggio Emilia Spa) esercenti gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera, nel periodo che inizia il giugno 1976 con riguardo ai siti di Casale Monferrato, Cavagnolo, Napoli-Bagnoli, e il 27 giugno 1980 con riguardo al sito di Rubiera e che termina il 4 giugno 1986 con riguardo ai siti di



Casale Monferrato e di Cavagnolo, il 19 dicembre 1985 con riguardo al sito di Napoli-Bagnoli, il 6 dicembre 1984 con riguardo al sito di Rubiera:

artt. 8 comma 2, 575, 577, comma 1, nn. 2 e 4 e 61 n. 1 c.p., perchè, in esecuzione del medesimo disegno criminoso, agendo con coscienza e volontà, cagionava la morte di 258 tra lavoratori operanti presso i predetti stabilimenti, familiari degli stessi e cittadini residenti nelle zone limitrofe tali stabilimenti, alle date e nei luoghi indicati per ciascuno e, segnatamente di:

[seguono le generalità di n. 258 persone decedute, con l'indicazione di luogo, data e causa del decesso, nonché, in caso di esposizione professionale, stabilimento presso cui ciascuna prestava attività lavorativa, relative mansioni e durata; in caso di esposizione ambientale, il periodo, il luogo e il tipo di esposizione]

in quanto fu consapevole che:

A) il mesotelioma pleurico o peritoneale (oltre che l'asbestosi e il carcinoma polmonare) sono patologie con prognosi infausta correlate sotto il profilo eziologico all'inalazione di fibre di asbesto;

B) gli stabilimenti di Cavagnolo, Casale Monferrato, Napoli-Bagnoli, Rubiera, presentavano condizioni di polverosità da amianto enormemente nocive per la salute delle popolazioni formate dai lavoratori e dagli abitanti delle zone prossime a tali stabilimenti;

C) le risorse finanziarie effettivamente investite per ridurre la polverosità all'interno dei luoghi di lavoro e nel territorio erano esigue;

e ciò malgrado, per mero fine di lucro, decise di:

D) continuare le attività già svolte negli stabilimenti di Cavagnolo, Casale Monferrato, Napoli-Bagnoli, Rubiera, ancora per un decennio;

E) non modificare negli stabilimenti di Cavagnolo, Casale Monferrato, Napoli-Bagnoli, Rubiera, le preesistenti ed enormemente nocive condizioni di polverosità da amianto mediante conversioni e risanamenti realmente incisivi;

F) risparmiare sulle gravose spese indispensabili per una radicale revisione degli impianti e delle procedure di lavoro, con il consapevole e voluto risultato che le fibre di asbesto continuarono a disperdersi abbondantemente nelle fabbriche e negli ambienti di vita, e per inevitabile conseguenza, determinarono e determinano tra lavoratori e cittadini una epidemia dilatata nel tempo di patologie di cui conosceva la gravità e la diffusività;

G) adottare ed attuare una politica aziendale comportante un'immane esposizione ad amianto di lavoratori e cittadini, e, in particolare, diretta a:

negli stabilimenti di Cavagnolo, Casale Monferrato, Napoli-Bagnoli, Rubiera:

1) omettere l'individuazione e la realizzazione dei provvedimenti tecnici, organizzativi, procedurali, igienici, necessari per contenere l'esposizione all'amianto (quali impianti di aspirazione localizzata, adeguata ventilazione dei locali, utilizzo di sistemi a ciclo chiuso, limitazione dei tempi di esposizione, procedure di lavoro atte ad evitare la manipolazione manuale, lo sviluppo e la diffusione dell'amianto, sistemi di pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale);

2) omettere la fornitura e l'effettivo impiego di idonei apparecchi personali di protezione;

3) omettere la sottoposizione dei lavoratori esposti ad amianto a controlli sanitari adeguati, e l'allontanamento dei lavoratori dall'esposizione a rischio per motivi sanitari inerenti la loro persona;

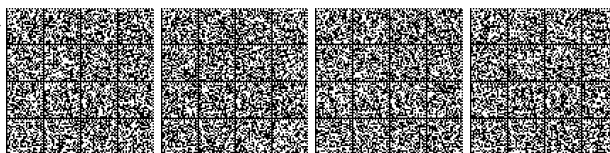
4) omettere l'informazione e la formazione dei lavoratori circa i rischi specifici derivanti dall'amianto e circa le misure per ovviare a tali rischi;

in aree private e pubbliche al di fuori dei predetti stabilimenti:

5) consentire e non impedire la fornitura a privati e a enti pubblici, e il mantenimento in uso, dei materiali di amianto per la pavimentazione di strade, cortili, aie, o per la coibentazione di sottotetti di civile abitazione, in tal guisa determinando un'esposizione incontrollata, continuativa e a tutt'oggi perdurante, senza rendere edotti gli esposti circa la pericolosità dei predetti materiali e per giunta inducendo un'esposizione di fanciulli e adolescenti anche durante attività ludiche;

presso le abitazioni private dei lavoratori:

6) omettere l'organizzazione della pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale e determinare la conseguente indebita esposizione ad amianto dei familiari conviventi e delle persone addette alla predetta pulizia;



tanto che:

H) promosse una sistematica e prolungata opera di disinformazione volta a:

1) tranquillizzare la collettività, sia divulgando la falsa rassicurazione che erano state impegnate notevoli risorse per sanare la situazione, sia propalando notizie infondate circa l'efficacia delle bonifiche già compiute e lo stato delle conoscenze scientifiche in ordine alla cancerogenicità dell'asbesto;

2) diffondere l'erronea convinzione che, per garantire la sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro e nelle aree ad essi vicine, sarebbe stato sufficiente rispettare valori limite di soglia, peraltro individuati in modo inappropriato anche alla stregua delle conoscenze già allora disponibili e mai realmente osservati con adeguate azioni preventive;

I) confidò che l'opera di disinformazione da lui promossa avrebbe impedito alla collettività di acquisire esatta consapevolezza del fenomeno epidemico che egli si era già rappresentato e che, dunque, provocò pur di perseguire vantaggi economici;

L) si avvale sistematicamente di un esperto di pubbliche relazioni per allontanare dalla sua persona qualsiasi sospetto sulla parte avuta nella decisione di gestire gli stabilimenti italiani con modalità tali da diffondere in notevole quantità le fibre di asbesto negli ambienti di lavoro e nel territorio, e così per occultare le proprie responsabilità scariandole sulle articolazioni periferiche della catena di governo del gruppo.

Con le aggravanti di aver commesso il fatto per mero fine di lucro (v. punti *D*, *E*, *F*), e con mezzo insidioso, in quanto ometteva l'informazione a lavoratori, familiari, cittadini, circa i rischi specifici derivanti dall'amianto e circa le misure per ovviare a tali rischi, e promuoveva la sistematica e prolungata opera di disinformazione di cui ai punti *H*), *I*), *L*), in guisa da rendere più difficile per le vittime la difesa.

Nel quale sono persone offese: [seguono generalità dei familiari delle n. 258 persone decedute].

Nel corso dell'udienza preliminare, i difensori dell'imputato hanno invocato l'applicazione dell'art. 649 c.p.p. ai fini della pronuncia di una sentenza di proscioglimento ex art. 425 c.p.p. ed hanno altresì chiesto che il giudice sottoponesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione interpretativa pregiudiziale dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il principio c.d. del «*ne bis in idem*».

In sostanza, i difensori hanno rilevato che Schmidheiny era già stato processato e giudicato, con sentenza divenuta definitiva in data 19 novembre 2014, nel procedimento penale RG NR 24265/04, di cui quello odierno costituisce «stralcio», conclusosi con il proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione dei reati in quella sede contestati, relativamente a fatti che le difese ritengono essere i «medesimi» oggetto dell'odierno processo, pur se in allora diversamente qualificati (omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, dichiarato estinto per prescrizione dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza del 3 giugno 2013, e disastro doloso, dichiarato estinto per prescrizione dalla Corte di cassazione con sentenza n. 7941/15 del 19 novembre 2014).

Anche nel primo processo, come in quello oggi pendente, veniva in rilievo la qualità di Schmidheiny di «effettivo responsabile» della gestione delle società del «Gruppo Eternit», esercenti gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera; pertanto, i fatti risultano commessi negli stessi luoghi e nei medesimi periodi; il contenuto della condotta omissiva in quella sede ascritta all'imputato ex articoli 437 c.p. e 434 c.p. è confluita nell'attuale contestazione sub lettera *G*); entrambe le condotte omissive in quella sede contestate erano aggravate dalla malattia e dal decesso di circa 2.000 persone, in conseguenza dell'esposizione ad amianto, e 186 di esse sono indicate quali vittime anche nell'attuale processo.

I Pubblici ministeri e i difensori delle parti civili hanno chiesto che, in ossequio al consolidato orientamento della Corte di cassazione, le richieste fossero entrambe respinte e fosse pronunciato il decreto che dispone il giudizio.

Con separata ordinanza, letta in udienza, questo giudice ha respinto la richiesta dei difensori dell'imputato di investire la Corte di giustizia della questione pregiudiziale interpretativa: la situazione giuridica controversa non rientra, infatti nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione e il procedimento principale non riguarda l'interpretazione o l'applicazione di una norma di diritto dell'Unione diversa da quelle della Carta, sicché la Corte avrebbe declinato la propria competenza (*cf.* da ultimo, ordinanza Nona Sezione 15 maggio 2015, nella causa C-497/14).

2) Questo giudice ritiene, invece, di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. in relazione all'art. 4 Prot. 7 della CEDU, atteso che il divieto di doppio giudizio sancito dall'art. 649 c.p.p. ha, nell'ordinamento processuale italiano, un ambito di applicazione limitato ai casi in cui si riscontri la coincidenza di tutti gli elementi costitutivi del reato e dei beni giuridici tutelati, non operando invece il divieto in presenza del mero accertamento della coincidenza dei fatti storici oggetto delle successive e differenti imputazioni che siano state formalizzate ed esaminate in due distinti procedimenti.

In tal modo, l'art. 649 c.p.p. si pone in conflitto con l'art. 4 Prot. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.



Questo giudice esclude di potersi discostare in via ermeneutica dall'orientamento della Giurisprudenza di legittimità, che si è consolidato al punto da assumere il valore di «significato obiettivo della disposizione», così da concretizzare la nozione di diritto vivente.

3) Nell'ordinamento nazionale il divieto di «doppio giudizio» non opera in caso di «concorso formale» di reati.

Con particolare riferimento alla materia degli infortuni sul lavoro, la Corte di cassazione ha sempre e senza eccezioni ritenuto che tra il delitto di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravato dalla morte di lavoratori (art. 437 c. 2 c.p.) e il delitto di omicidio (colposo, ex art. 589 c.p.) aggravato dalla violazione delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro, sussiste «concorso formale» di reati, che si realizza allorché con un'unica azione si cagionino più eventi penalmente rilevanti.

L'assunto muove dalla considerazione che le due previsioni normative considerano distinte situazioni tipiche (la dolosa omissione di misure antinfortunistiche con conseguente disastro, la prima, e la morte non voluta di una o più persone, la seconda), hanno diversa collocazione sistematica all'interno del codice penale perché tutelano beni giuridici differenti (la pubblica incolumità, la prima, e la vita umana, la seconda) e divergono con riferimento all'elemento soggettivo (dolo della condotta quanto al reato previsto dall'art. 437 cp e colpa quanto al reato di omicidio) (Cass. 10048/1993) ovvero, si è detto, presentano differente «schema legale tipico» e diverso «contenuto costitutivo» (Cass. 1648/1983).

E poiché il danno alla persona costituisce effetto soltanto eventuale e non essenziale dell'omissione delle cautele di cui all'art. 437 c.p., mentre nel reato di omicidio colposo è elemento essenziale, la morte, sia pure derivante dalla medesima omissione, non può ritenersi assorbita nel reato di cui all'art. 437 c. 2 c.p. (Cass. 1648/1983; Cass. 10048/1993).

I principi ora sinteticamente richiamati sono costantemente applicati in tutti i settori dell'ordinamento penale.

Così, non potrà invocarsi la violazione del principio del *ne bis in idem* laddove la nuova norma incriminatrice applicata contempra un evento giuridico diverso da quello che fu oggetto della prima pronuncia: atteso che il «fatto» di cui all'art. 649 c.1 c.p.p. si identifica nell'elemento materiale del reato, costituito da «condotta-evento-nesso causale» e attesa la non necessaria coincidenza tra fatto in senso naturalistico e fatto in senso giuridico, nell'ipotesi di concorso formale di reati, in cui con un'unica azione si cagionino più eventi giuridici penalmente rilevanti, il giudicato formatosi con riguardo a uno di tali eventi non impedisce l'esercizio dell'azione penale in relazione a un altro evento scaturito dall'unica condotta, per cui non può dirsi violato il principio del *ne bis in idem* qualora il soggetto venga sottoposto a nuovo processo, perché il nuovo procedimento per il reato in concorso formale ha per oggetto non il medesimo fatto, ma quella parte di fatto - in senso giuridico - non contemplato dalla prima norma incriminatrice applicata, caratterizzata dal diverso evento giuridico.

A titolo esemplificativo si vedano:

Cass. 3116/1994: in applicazione del suesposto principio, la Corte ha escluso che potesse invocarsi la regola del *ne bis in idem* da parte di soggetto che, già condannato per mancata tenuta dei libri e delle scritture contabili, ai sensi dell'art. 217 della legge fallimentare, era stato poi sottoposto, sulla base della stessa condotta, a nuovo procedimento penale per il reato fiscale di cui all'art. 1 uc. decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1982, n. 516;

Cass. 10472/1997: la Corte ha rigettato il ricorso con il quale l'imputato, quale agente di cambio, era stato già condannato per il reato di bancarotta fraudolenta consistita, fra l'altro, nella sottrazione di titoli e denaro della clientela e poi sottoposto a nuovo procedimento penale per il reato di appropriazione indebita in danno di un cliente, in forza del principio per cui all'unicità di un determinato fatto storico può far riscontro una pluralità di eventi giuridici;

Cass. 3755/99: nella specie si era proceduto, in relazione a una partita di tabacchi lavorati esteri, per il mancato pagamento dei diritti di monopolio ex art. 2 legge 18 gennaio 1994, n. 50, fatto ritenuto distinto e diverso dal reato, nel primo processo non contestato, del mancato pagamento dei diritti doganali relativi alla stessa partita secondo le norme degli articoli 282 - 292 decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, in forza della considerazione che, nell'ipotesi di concorso formale di reati, in cui con un'unica azione si cagionino più eventi penalmente rilevanti, il giudicato formatosi con riguardo a uno di tali eventi non impedisce l'esercizio dell'azione penale in relazione a un altro evento scaturito dall'unica condotta.

Inoltre, alcune pronunce della Suprema Corte svalutano esplicitamente la portata del «fatto storico», privilegiando la valutazione di «tutte le implicazioni penalistiche» del fatto stesso: si è affermato, ad esempio, che il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p. impedisce al giudice di procedere contro la stessa persona per lo stesso fatto sul quale si è formato il giudicato, ma non vieta di prendere in esame lo stesso fatto storico e di valutarlo in riferimento a diverso reato.



La preclusione non opera, quindi, allorché il fatto storico in relazione al quale è già intervenuta una pronuncia irrevocabile sia stato conseguenza di una condotta che abbia nel contempo determinato la violazione di più disposizioni di legge, potendo e dovendo la vicenda criminosa essere valutata alla luce di tutte le sue implicazioni penalistiche col possibile riesame in direzione delle ipotesi delittuose rimaste estranee al giudizio precedente (cfr. Cass. 6801/1994; Cass. 25141/2009).

Altre pronunce della Corte negano la violazione del principio sancito dall'art. 649 c.p.p. nei casi di distinta oggettività giuridica dei beni tutelati e di assorbimento solo parziale di una violazione nell'altra; così, la preclusione processuale non opera quando sia stato celebrato un processo, e si sia formato il giudicato, in relazione ad un reato compatibile con altro reato non giudicato, non rinvenendosi la medesimezza del fatto richiesta dall'art. 649 c.p.p., ancorché entrambi i reati siano riferibili alla medesima condotta (cfr. sentenza 3354/1995, in procedimenti relativi a reati di resistenza a p.u. e di tentato omicidio; criterio che si rinviene anche in Cass. 10472/97, cit.).

Si è talvolta affermato che non sussiste, comunque, violazione del principio del *bis in idem* quando sia evitato il «conflitto teorico di giudicati» (cfr. sentenza 2149/1996: la Corte ha stabilito che il fatto della contravvenzione in materia di prevenzione infortuni, per cui l'imputato era stato assolto con sentenza passata in giudicato, poteva essere preso di nuovo in esame ai fini del delitto di lesioni colpose se il secondo giudizio fosse pervenuto, quanto al fatto contravvenzionale, alle stesse conclusioni del primo e non si ponesse quindi in rapporto di incompatibilità logica con esso; così anche Cass. 25141/2009, in cui si legge: «come già in altre occasioni chiarito da questa Corte, la preclusione di cui all'art. 649 cod. proc. pen. — *«ne bis in idem»* — non può essere invocata qualora il fatto, in relazione al quale sia già intervenuta una pronuncia irrevocabile, configuri un'ipotesi di «concorso formale di reati», in quanto la fattispecie può essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge derivante dallo stesso fatto, con l'unico, ragionevole, limite che il secondo giudizio non si ponga in una situazione di incompatibilità logica con il primo: ciò che potrebbe verificarsi allorché nel primo giudizio sia stata dichiarata l'insussistenza del fatto o la mancata commissione di esso da parte dell'imputato (*ex plurimis* Sez. 4, n. 25305 del 2 aprile 2004 Rv. 228924). La ragione è evidente e risiede proprio nella necessità di evitare pronunce contrastanti che si pongano in rapporto di insuperabile contrasto sulla attribuzione del fatto contestato»).

La concreta applicazione dell'art. 649 c.p.p. è rimasta, nei decenni, sostanzialmente immutata: al di là di recenti formulazioni che all'apparenza interpretano la nozione di «stesso fatto» in ossequio ai canoni ermeneutici elaborati dalla Corte europea, la Corte di cassazione è, in realtà, saldamente ancorata a valutazioni che non apprezzano afflitto, in via prioritaria, l'accadimento storico.

Così, ad esempio, nel tentativo di perimetrare il concetto di «stesso fatto giudicato», con la pronuncia n. 34655/2005 ric. Donati, la Corte di cassazione a Sezioni unite, investita della questione relativa alla possibilità di applicare il divieto di *bis in idem* nel caso in cui la prima pronuncia non fosse ancora divenuta definitiva, ha preliminarmente accennato ai criteri di delimitazione del concetto di *idem*, affermando in linea di principio il primato del criterio storico-naturalistico, ma in sostanza mettendo a confronto gli «elementi costitutivi» dei reati, secondo la classica tripartizione di «condotta-evento-nesso di causa», in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona, e ciò ha fatto, peraltro, in relazione a una fattispecie ove, all'evidenza inequivocabilmente, l'*idem factum* era anche l'*idem* legale, essendo contestata la medesima disposizione incriminatrice (art. 648 c.p.), nella forma concorsuale, nel primo processo e monosoggettiva, nel secondo processo.

Con la coeva pronuncia n. 10180/2005, la IV Sezione della Corte di cassazione dimostrava di condividere la (nuova) concezione storico-naturalistica di «medesimo fatto», salvo ricadere, al momento di decidere la fattispecie concreta, nel recupero dei risalenti concetti legati alla «struttura del reato»: «... la preclusione cui all'art. 649 c.p.p. non può essere invocata in caso si configuri un'ipotesi di concorso formale di reati, quanto la fattispecie può essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge derivante dallo stesso fatto con il solo limite che nel diverso giudizio non sia stata dichiarata l'insussistenza del fatto o la mancata commissione di esso da parte dell'imputato.

Invero, poiché all'unicità di un determinato fatto storico può far riscontro una pluralità di eventi giuridici (come si verifica, appunto, nell'ipotesi di concorso formale di reati), il giudicato formatosi con riguardo ad uno di tali eventi non impedisce l'esercizio dell'azione penale in relazione ad un altro (inteso sempre in senso giuridico) pur scaturito da un'unica condotta, considerato che il «fatto» di cui all'art. 649, primo comma, c.p.p., si identifica nell'elemento materiale del reato costituito da condotta, nesso causale ed evento non può dirsi violato il principio del *ne bis in idem* qualora soggetto venga sottoposto a nuovo processo perché il nuovo procedimento per il reato in concorso formale ha per oggetto non il medesimo fatto, ma quella parte di fatto non contemplato dalla prima norma incriminatrice applicata, rappresentata dal diverso evento» (...).

In definitiva, il principio del *ne bis in idem* di cui al citato art. 649 c.p.p. impedisce al giudice di procedere contro la stessa persona per il medesimo fatto su cui si è formato il giudicato, ma non di prendere in esame lo stesso fatto



storico e di valutarlo in riferimento a diverso reato che sia (come si dà nel caso qui in esame) compatibile con quello già giudicato), potendo e dovendo la vicenda criminosa essere valutata alla luce di tutte le sue implicazioni penalistiche col possibile riesame in direzione delle ipotesi delittuose rimaste estranee al giudizio precedente».

Analogo percorso si può agevolmente notare nelle recenti pronunce della II Sezione della Suprema Corte, n. 18376/2013 imp. Cuffaro e n. 52645/2014 imp. Montalbano: con esse la Corte ha affermato che la preclusione sancita dall'art. 649 c.p.p. opera solo in caso di «corrispondenza biunivoca» fra gli «elementi costitutivi dei reati» descritti nelle rispettive contestazioni, che vanno valutate anche con riferimento alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

In particolare, con la sentenza n. 18376/13 la Suprema Corte ha affermato che: «fatto» giudicato va considerato non solo sotto il profilo della sua materialità storica ma anche con riferimento alla ritenuta «qualificazione giuridica» conferitagli nel giudizio, con la conseguenza che anche quest'ultima è oggetto di «giudicato»; tale considerazione è il necessario corollario derivante dall'ultima parte dell'art. 649 c.p., comma 1, ove è prevista la preclusione del «*ne bis in idem*» quando il medesimo fatto sia oggetto di un secondo giudizio per un «diverso» titolo.

L'ovvia conclusione alla quale si perviene che la preclusione ex art. 649 c.p.p., ricorre ogni qualvolta il «fatto» oggetto di contestazione sostanziale (comprensivo di tutti gli elementi strutturali del reato: condotta evento, nesso causale, circostanze di tempo e di luogo), nei due diversi procedimenti penali, promossi contro la stessa persona, presenta caratteri di identità nei suoi elementi costitutivi, sì che, indipendentemente dal *nomen iuris* attribuito, i contenuti delle due diverse contestazioni sono pienamente sovrapponibili».

Richiamando i propri numerosi precedenti, con la sentenza n. 50310/2014 la Suprema Corte ha espressamente affermato che: «... la preclusione del “*ne bis in idem*” non opera ove tra i fatti già irrevocabilmente giudicati e quelli ancora da giudicare sia configurabile un'ipotesi di “concorso formale di reati”, potendo in tal caso la stessa fattispecie essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge, e tuttavia facendo salva l'ipotesi in cui nel primo giudizio sia stata dichiarata l'insussistenza del fatto o la mancata commissione di esso da parte dell'imputato (Sez. 3, n. 25141 del 15 aprile 2009, Ferrarelli, Rv. 243908), facendo cioè salvo il caso in cui vi sia una inconciliabilità logica tra il fatto già giudicato e quello da giudicare sul rilievo che l'evento giuridico considerato successivamente sia incompatibile con quanto deciso in seguito al procedimento vertente sul reato formalmente concorrente con quello poi preso in esame (Sez. 1, n. 7262 dell'8 aprile 1999, Carta, Rv. 213709)».

Anche la successiva pronuncia n. 52645/2014 ha escluso l'applicazione dell'art. 649 c.p.p. nelle ipotesi di concorso formale di reati, nei seguenti termini:

«Per affrontare adeguatamente la questione proposta occorre soffermarsi sulla nozione di “medesimo fatto” contenuta nell'art. 649 cod. proc. pen. e nelle fonti internazionali citate, concetto delimitante l'ambito entro il quale opera il divieto di un secondo giudizio. Tradizionalmente, anche sotto la vigenza del vecchio codice di rito del 1930, si era affermato che il principio dell'inammissibilità di un secondo giudizio doveva trovare applicazione esclusivamente nel caso in cui l'identità del fatto concernesse l'intera materialità del reato nei suoi tre elementi, della condotta, dell'evento e del nesso di causalità (sez. 2 n. 13447 del 27/4/1989, Rv. 182236); il principio è stato costantemente riaffermato successivamente all'entrata in vigore del codice del 1988, ribadendosi che la preclusione del *ne bis in idem* sussiste solo se si verte in ordine ad un unico fatto il quale dia origine ad una pluralità di procedimenti penali e che, per verificare se il fatto in esame sia il medesimo, nei diversi procedimenti, occorre accertare se vi sia coincidenza degli elementi costitutivi del fatto stesso, identificabili nella condotta dell'evento e nel nesso di causalità (...).

Certo il divieto di un secondo giudizio di cui all'art. 649 cod. proc. pen. si riferisce al fatto storico, considerato da un punto di vista fattuale e giuridico, sul quale si è formato il giudicato e non al fatto come è stato giuridicamente configurato nel primo giudizio nei suoi elementi non essenziali (...).

La giurisprudenza, quindi, è pervenuta ad una concezione storico naturalistica dell'*idem factum*, in base alla quale la preclusione prevista dall'art. 649 cod. proc. pen. opera nella sola ipotesi in cui vi sia, nelle imputazioni formulate nei due diversi processi a carico della stessa persona, corrispondenza biunivoca fra gli elementi costitutivi dei reati descritti nelle rispettive contestazioni, da considerarsi anche con riferimento alle circostanze di tempo, di luogo e di persona (sez. 5 n. 28548 del 1° luglio 2010, Rv. 247895).

(...)

Piuttosto nel caso di specie siano in presenza di un'evidente ipotesi di concorso di reati (...).

Del resto questa Corte ha avuto modo di precisare che la preclusione di cui all'art. 649 cod. proc. pen. non può essere invocata qualora il fatto, in relazione al quale sia già intervenuta una sentenza irrevocabile configuri un'ipotesi di concorso formale di reati, in quanto la condotta, già definitivamente valutata in un precedente giudizio penale, può essere riconsiderata come elemento di fatto ed inquadrata, con valutazione diversa ed anche alternativa, in una più ampia fattispecie incriminatrice (sez. 3 n. 25141 del 15 aprile 2009, Rv. 243908; sez. 6 n. 1157 del 9 ottobre 2007, Rv. 238442).



(...)

In conclusione sul punto, ribadendo quanto già affermato da questa Corte (sez. 2 n. 51127 del 28 novembre 2013, Rv. 258222; sez. 1 n. 12943 del 29 gennaio 2014, Rv. 260133), il principio del *ne bis in idem* impedisce al giudice di procedere contro la stessa persona per il medesimo fatto su cui si è formato il giudicato, ma non di prendere in esame la stessa condotta già definitivamente valutata, in riferimento ad una più ampia fattispecie incriminatrice».

La sovrapposizione del criterio astratto sul criterio storico-naturalistico è apprezzabile anche nella pronuncia n. 52215/2014, con la quale la V Sezione della Corte di Cassazione ha sancito che due processi hanno ad un oggetto il «medesimo fatto»;

«allorchè vi sia una coincidenza dell'intera materialità del reato nei suoi tre elementi: condotta evento, nesso causale (C. Sez. 2, 18.1.2005, Rv. 230791; C. Sez. 3, n. 11603 dell'11 novembre 1993, Rv. 196068. Nel vigore del vecchio codice: Cass., n. 11561 del 7/5/1982, Rv. 156448). Specificatamente, è stato rilevato che la locuzione «medesimo fatto» va intesa come coincidenza di tutte le componenti della fattispecie concreta onde tale espressione fa riferimento alla «identità storico-naturalistica del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell'evento e nel rapporto di causalità in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona» (C.S.U., 28 giugno 2005, Rv. 231799; (Sez. 5, 1.7.2010, Rv. 247895; (Sez. 2, n. 26251 del 27 maggio 2010; C. Sez. 5, 11.12.2008, Rv. 243330)».

Nonostante il richiamo ai criteri ermeneutici elaborati dalla Corte europea, nell'ordinamento italiano l'applicazione dell'art. 649 c.p.p. è, in realtà, costantemente guidata da criteri che analizzano il fatto storico alla luce della fattispecie astratta, cioè proiettando sull'episodio storico le categorie del «fatto giuridico», scomposto nei suoi «elementi costitutivi»; di conseguenza, la norma applicata è confliggente con la norma che la Corte europea ha elaborato in relazione all'art. 4 Prot. 7 della CEDU, che adotta in via esclusiva il criterio storico-naturalistico e che ormai ha assunto i connotati del «diritto consolidato» (*cf.* sentenza Corte Cost. 49/2015).

4) In sede europea, infatti, a partire dalla nota pronunciata della Grande Camera nella causa Serguei Zolotukhine c. Russia, n. 14939/03 del 10 febbraio 2009, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha reiteratamente affermato che la preclusione prevista dall'art. 4 Prot. 7 CEDU scatta allorchè il secondo processo sia fondato su «fatti identici» o «fatti sostanzialmente uguali» rispetto a quelli che già furono oggetto del processo conclusosi con condanna divenuta definitiva.

Con la suindicata pronuncia la Corte ha dato atto di avere assunto, in passato, approcci diversi, ponendo l'enfasi ora sull'identità dei fatti, ora sull'esistenza di elementi essenziali comuni a differenti reati e, ritenendo che la diversità di tali approcci generi un'insicurezza giuridica incompatibile con il diritto fondamentale sancito dall'art. 4 Prot. 7, ha ritenuto opportuno fornire una chiara definizione di cosa debba intendersi per «same offence» ai fini della Convenzione.

La Corte europea ha statuito:

1) «... L'art. 4 del Protocollo n. 7 debba essere inteso come divieto di perseguire e giudicare una persona per un secondo reato quando all'origine di questo vi siano fatti identici o fatti «sostanzialmente» uguali a quelli all'origine del primo reato. Questa garanzia entra in gioco in caso di avvio di un nuovo procedimento e di avvenuto passaggio in giudicato della precedente sentenza di assoluzione o condanna...»;

2) «... l'art. 4 del Protocollo n. 7 racchiude tre garanzie diverse e dispone che nessuno i. può essere perseguito, ii. giudicato o iii. punito due volte per gli stessi fatti...».

[traduzione in bollettino n. 116/2009 della corte europea dei diritti dell'uomo].

Dall'opzione ermeneutica adottata con suindicata pronuncia, la Corte europea non si è più discosta.

Nella sentenza Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014, pronunciata con riferimento alla materia tributaria, la Corte europea, nuovamente richiamato la precedente pronuncia della Grande Camera, Serguei Zolotoukhine c. Russia, ha ulteriormente precisato i confini dell'ambito di applicazione del principio sancendo che, ai fini dell'accertamento della sussistenza del *bis in idem*, non si tratta di verificare se vi sia coincidenza tra gli «elementi costitutivi degli illeciti», ma se vi sia sovrapposibilità tra i fatti oggetto, rispettivamente, della prima e della seconda contestazione, perchè riconducibili alla «medesima condotta».

Il caso sottoposto all'esame della Corte era originato del ricorso proposto da Grande Stevens e altri, che lamentavano la violazione, tra l'altro, del principio del *ne bis in idem*, essendo stati sottoposti, per il medesimo fatto, a procedimento e sanzione amministrativa da parte della CONSOB (art. 187-ter, decreto legislativo n. 58 del 1998) e, successivamente, a procedimento e sanzione penale (art. 185 punto 1, stesso decreto); le due disposizioni avevano ad oggetto la stessa condotta (la «diffusione di informazioni false») e perseguivano lo stesso scopo (evitare manipolazioni del mercato), ma differivano quanto alla situazione di pericolo che si presumeva fosse stata generata da tale condotta: per l'art. 187-ter del decreto legislativo citato, è sufficiente avere fornito indicazioni false o fuorvianti in merito agli



strumenti finanziari, mentre l'art. 185 del medesimo decreto richiede che tali informazioni siano tali da provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti in questione.

Dopo aver spiegato i motivi per cui la sanzione amministrativa dovesse ritenersi, in realtà, sanzione penale, con specifico riferimento ai criteri di individuazione di una situazione di «*bis in idem*», la Corte ha affermato a chiare lettere:

«... dai principi enunciati nella causa Sergueï Zolotoukhine sopra citata risulta che la questione da definire non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti previsti dagli articoli 187-ter e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 siano o meno identici, ma se i fatti ascritti ai ricorrenti dinanzi alla CONSOB e dinanzi ai giudici penali fossero riconducibili alla stessa condotta.

225. Dinanzi alla CONSOB, i ricorrenti erano accusati, sostanzialmente, di aver menzionato nei comunicati stampa del 24 agosto 2005 il piano di rinegoziazione del contratto di equity swap con la Merrill Lynch International Ltd mentre tale progetto già esisteva e si trovava in una fase di realizzazione avanzata (paragrafi 20 e 21 *supra*). Successivamente, essi sono stati condannati per tale fatto dalla CONSOB e dalla corte d'appello di Torino (paragrafi 27 e 35 *supra*).

226. Dinanzi ai giudici penali, gli interessati sono stati accusati di avere dichiarato, negli stessi comunicati, che la Exor non aveva né avviato né messo a punto iniziative con riguardo alla scadenza del contratto di finanziamento, mentre l'accordo che modificava l'equity swap era già stato esaminato e concluso, informazione che sarebbe stata tenuta nascosta allo scopo di evitare un probabile crollo del prezzo delle azioni FIAT (paragrafo 40 *supra*).

227. Secondo la Corte, si tratta chiaramente di una unica e stessa condotta da parte delle stesse persone alla stessa data. Peraltro la stessa corte d'appello di Torino, nelle sentenze del 23 gennaio 2008, ha ammesso che gli articoli 187-ter e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 avevano ad oggetto la stessa condotta, ossia la diffusione di false informazioni (paragrafo 34 *supra*). Di conseguenza, la nuova azione penale riguardava un secondo «illecito», basato su fatti identici a quelli che avevano motivato la prima condanna definitiva.

228. Questa constatazione è sufficiente per concludere che vi è stata violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7».

La Corte europea, superata la questione della natura solo apparentemente amministrativa del primo processo, ha riaffermato la necessità di ancorare il giudizio sul *bis in idem* alla verifica «in concreto» e non al confronto tra fattispecie «in estratto».

Nella causa Lucky Dev c. Svezia conclusa con sentenza del 27 novembre 2014, la Corte europea, risolto il problema preliminare relativo alla natura sostanziale penale della sanzione amministrativa comminata alla ricorrente per evasione dell'IVA, ha affrontato la questione relativa alla violazione dell'art. 4 Prot. 7 CEDU e, richiamato la precedente pronuncia della Grande Camera nella causa Sergy Zolotukhin c. Russia, ha affermato che il credito discrezionale da applicare ai fini del vaglio del rispetto del principio del *ne bis in idem* è la «sostanziale identità dei fatti contestati», avuto riguardo alla «inestricabilità nel tempo e nello spazio» delle «concrete circostanze» che coinvolgono il medesimo imputato, sottoposto a secondo procedimento penale (paragrafo 58), quando il primo è già concluso con pronuncia irrevocabile (paragrafo 56):

«52. ... It considered that an approach which emphasised the legal characterisation of the offences in question was too restrictive on the rights of the individual and risked undermining the guarantee enshrined in that provision. Accordingly, it took the view that Article 4 of Protocol No. 7 had to be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same. The Court’s inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and which are inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings».

Il principio elaborato dalla Grande Camera è nuovamente posto a fondamento della decisione della causa Rinas c. Finlandia; nella sentenza del 27 gennaio 2015, la Corte europea, dopo aver ribadito che presupposto indefettibile di una situazione riconducibile al c.d. *bis in idem* è l'irrevocabilità della pronuncia che ha concluso il primo processo penale (paragrafi 50-51), non essendo in sé vietati i «procedimenti paralleli» - purché alla definitiva conclusione dell'uno faccia seguito il venir meno dell'altro - (paragrafo 52), la Corte riafferma:

«44. (...) In the Zolotukhin case the Court thus found that an approach which emphasised the legal characterisation of the two offences was too restrictive on the individual. If the Court limited itself to finding that a person was prosecuted for offences having a different legal classification, it risked undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention. Accordingly, the Court took the view that Article 4 of Protocol No. 7 had to be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arose from identical facts or facts which were substantially the same. It was therefore important to focus on those facts which constituted a set of concrete factual circumstances involving the same defendant



and inextricably linked together in time and space, the existence of which had to be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings”.

Le medesime affermazioni si leggono, letterali, al paragrafo 33 della sentenza del 17/2/2015, pronunciata nella causa Boman c. Finlandia; al paragrafo 52 della sentenza del 20/5/2014, pronunciata: nella causa Glantz c. Finlandia; al paragrafo 41 della sentenza del 20/5/2014, pronunciata nella causa Ilakka c. Finlandia; al paragrafo 42 della sentenza del 20/5/2014, pronunciata nella causa Nykanen c. Finlandia; al paragrafo 49 della sentenza del 20/5/2014, pronunciata nella causa Pirttimaki c. Finlandia.

Non si registrano pronunce difformi.

Infine, nella recente sentenza 23/6/2015 pronunciata in causa Butnaru et Bejan-Piser c. Romania, la Corte ha ripercorso i propri pronunciamenti in materia di *bis in idem*, per riaffermare con forza il principio enunciato dalla Grande Camera, ulteriormente chiarendo che l'efficacia interdittiva dell'art. 4 prot. 7 si estende sino a precludere, a monte, l'instaurazione di un secondo processo e, solo come conseguenza ulteriore, la pronuncia di una seconda sentenza.

I ricorrenti lamentavano di essere stati giudicati due volte per i medesimi fatti: la prima, per percosse e lesioni, la seconda, per rapina; la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 4 prot. 7 CEDU in quanto la seconda contestazione era originata dalla medesima condotta che aveva originato la prima e la condotta violenta integrava tanto l'intero substrato fattuale della prima imputazione quanto una componente essenziale della seconda (paragrafo 42).

In particolare, la Corte ha riaffermato i seguenti principi:

una persona non può essere processata due volte per fatti identici o che sono sostanzialmente i medesimi (paragrafo 31);

l'art. 4 prot. 7 costituisce una garanzia non solo a non essere “condannati” due volte, ma anche a non essere “processati” due volte (paragrafi 33 e 45);

per valutare se vi sia *bis in idem*, non si deve avere riguardo agli elementi costitutivi delle fattispecie oggetto di addebito, ma occorre valutare gli accadimenti, cioè l'insieme di circostanze fattuali inscindibilmente legate tra di loro, così come esse appaiono circostanziate, nello spazio e nel tempo, la cui esistenza deve essere dimostrata al fine di pervenire alla decisione (paragraffi 34), originate dal medesimo comportamento (paragrafo 36);

se fatti sono “essenzialmente i medesimi”, è irrilevante l'eventualità che i due procedimenti abbiano ad oggetto “elementi parzialmente differenti” (paragrafo 38);

l'art. 4 prot. 7 non preclude la celebrazione di processi “paralleli”, ma vieta di procedere con secondo processo penale quando il primo sia concluso con pronuncia definitiva (paragrafo 47).

Quanto sinteticamente esposto attesta che è consolidato l'orientamento con il quale, a partire dalla pronuncia della Grande Camera Zolotukhin c. Russia, la Corte europea ha definito i contorni dell'ambito applicativo del principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 prot. 7 CEDU.

I criteri, elaborati dalla Corte in settori dell'ordinamento ove è previsto il c.d. doppio binario sanzionatorio, non paiono potersi limitare ai soli casi di cumulo di sanzioni amministrative e sanzioni penali perché, una volta “riqualificata” la natura della sanzione e del procedimento che l'ha originata, trovandosi di fronte alla duplicazione di procedimenti e relative sanzioni penali, la Corte europea ha affrontato l'ulteriore — principale — aspetto, di carattere generale, del criterio da utilizzare per stabilire cosa si debba intendere per “*idem*”, ancorandolo al nucleo fattuale del caso giudicato.

In tal modo, l'ambito di applicazione dello sbarramento costituito dal divieto di doppio processo è, nella CEDU, ben più ampio rispetto a quello riservato al medesimo nell'ordinamento italiano e deve trovare applicazione, a maggior ragione, in casi, come quello in esame, in cui i procedimenti siano, sin dall'origine, qualificati come “penali”.

L'art. 649 c.p.p., dunque, si pone in contrasto con l'art. 4 prot. 7 della CEDU come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e conseguentemente con l'art. 117 comma 1 Cost., nella parte in cui limita l'applicazione del principio del *ne bis in idem* all'esistenza del medesimo “fatto giuridico” nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo “Patto storico” così come delineato dalla Corte europea con un orientamento consolidato di cui, pertanto, il giudice nazionale deve tenere conto, nei limiti in cui non contrasti con la Costituzione (cfr. sentenza Corte Cost. 49/2015).

Tale contrasto non sussiste.

Invero, non solo non si rilevano profili di incompatibilità tra l'applicazione dell'art. 4 prot. 7 CEDU e la Costituzione italiana ma, addirittura, la nozione di *bis in idem* elaborata dalla Corte europea garantisce piena attuazione alla *ratio* del principio della “ragionevole durata del processo”, enunciato dall'art. 111, comma 2, ultimo periodo, Cost.



L'indicata disposizione, infatti, nel fornire un indirizzo al legislatore processuale, collega in modo esplicito il carattere "giusto" del processo alla sua "definizione in tempi ragionevoli" e, dunque, fonda il diritto dell'indagato/imputato a non mantenere tali qualifiche, per il medesimo fatto illecito, oltre il tempo "ragionevolmente" necessario a definire il processo.

Letteralmente la norma costituzionale si riferisce alla durata del singolo processo.

Tuttavia, la *ratio* che la sottende non può non comprendere anche l'affermazione del diritto a non indossare, senza limiti di tempo, la veste di "processato", sebbene per effetto di successivi processi, ciascuno — eventualmente — di "ragionevole durata", celebrati per il medesimo fatto.

La preclusione posta a che un soggetto possa subire un secondo processo per il medesimo fatto storico è, in ultima analisi, una forma di garanzia contro la possibilità che vi sia un "eterno giudicabile", sottoposto a diversi e successivi processi in relazione a tutte e ciascuna delle diverse prospettive da cui si guardi il medesimo episodio storico.

L'applicazione dell'art. 4 prot. 7 CEDU, nell'assicurare all'autore dei fatti che, una volta processato, non dovrà temere nuovi processi per il medesimo fatto storico, si pone come baluardo a che il ruolo di "imputato" possa protrarsi oltre la ragionevole durata del (primo) processo, dimostrandosi conforme al dettato e alla *ratio* dell'art. 111, comma 2, seconda parte, Cost.

5) Emerge quindi l'evidente contrasto tra il diritto vivente interno, da un lato, e i parametri, costituzionale e comunitario, dall'altro.

Questo giudice ritiene che il contrasto non sia superabile per via interpretativa e, in particolare, che non si possano adottare interpretazioni alternative dell'art. 649 c.p.p. compatibili con la CEDU.

È noto che il giudice deve percorrere la strada della questione di costituzionalità solo dopo aver verificato, vanamente, la possibilità di giungere ad una lettura della norma che, nel rispetto dei comuni canoni ermeneutici, consenta di intenderla in armonia con la Costituzione: "Quando, infatti, il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice *a quo* prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione (cosiddetta norma vivente) (...) Solo allorché il giudice ritenga — come si è rilevato — che nella giurisprudenza si sia consolidata una reiterata, prevalente e costante lettura della disposizione, è consentito richiedere l'intervento di questa Corte affinché controlli la compatibilità dell'indirizzo consolidato con i principi costituzionali" (sentenza Corte Cost. n. 456 del 1989).

Ancora di recente e con specifico riferimento all'ambito comunitario, la Corte costituzionale ha rammentato che compete al giudice nazionale assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente alla dimensione ermeneutica che la Corte europea adotta in modo costante e consolidato; ciò, però, alla duplice condizione che l'interpretazione conforme alla CEDU non sia incompatibile con la Costituzione e che non si riveli «del tutto eccentrica» rispetto alla lettera della legge (*cf.* sentenza 49/2015).

La Suprema Corte, legando il concetto di «fatto» ad elementi di natura strettamente giuridica («condotta-evento-nesso di causa») compie un'operazione ermeneutica che, pur se non incentrata esclusivamente sul confronto tra fattispecie astratte, finisce inevitabilmente per sovrapporre al fatto-storico i concetti propri della descrizione del «tipo» legale.

E laddove, come nel caso di specie, il testo legislativo sia «ingessato» entro un diritto vivente di dubbia costituzionalità, dovrà essere preferita la strada della proposizione della questione di legittimità della norma vivente piuttosto che la strada di un'isolata -eccentrica- interpretazione adeguatrice, suscettibile di un ben prevedibile «capovolgimento» nei gradi di giudizio successivi.

6) A fronte di quanto detto, in via interpretativa l'art. 649 c.p.p. non consente di ritenere sussistenti i presupposti del principio del *ne bis in idem* in casi, come quello in esame, ove:

a) il fatto materiale contestato nell'odierno processo è, sotto il profilo storico-naturalistico, indubbiamente il medesimo di quello già oggetto della sentenza divenuta irrevocabile, in quanto:

sono identiche le cariche rivestite dall'imputato in seno alle società del gruppo Eternit;

sono identici gli stabilimenti interessati dalla lavorazione dell'amianto;

sono identici i profili di responsabilità gestionale all'interno degli stabilimenti;

sono sovrapponibili le condotte omissive addebitate all'imputato: il contenuto della condotta omissiva in allora ascritta a Schmidheiny ex art. 437 c.p. è confluita nell'attuale contestazione sub lettera G), numeri 1) e 2); il contenuto della condotta omissiva in allora ascritta a Schmidheiny ex art. 434 c.p. è confluita, con riferimento all'attività produttiva interna agli stabilimenti, nell'attuale contestazione sub lettera G), numeri da 1) a 4); con riferimento alle aree esterne agli stabilimenti, nell'attuale contestazione sub lettera G), numero 5); con riferimento alle abitazioni private dei lavoratori, nell'attuale contestazione sub lettera G), numero 6);



186 delle attuali 258 vittime figuravano già nel primo processo come soggetti deceduti in conseguenza del comportamento dell'imputato;

le sentenze pronunciate nei tre gradi di giudizio nel proc. pen RG NR 24265/04 contengono passaggi argomentativi e valutativi di aspetti della condotta che sono confluiti nelle odierne imputazioni (*cf.*: es. pag. 579 sentenza Corte d'Appello e lettere A), B), C), D) dell'odierno capo d'imputazione), sicché vi sarebbe coincidenza tra il fatto giudicato con sentenza definitiva e la *res judicanda* non solo ponendosi nella visuale della «contestazione formale» dell'accusa ma anche nella diversa prospettiva della «progressione della vicenda processuale» (Cass. 52645/14; Cass. 18376/13);

l'esame che fu operato in seno al primo processo copri indubbiamente anche la verifica (con esito positivo) della sussistenza del nesso di causa tra la condotta omissiva di Schmidheiny e i decessi di operai addetti agli stabilimenti e di cittadini delle aree limitrofe: prova ne è il fatto che in quella sede fu ammessa la costituzione di parte civile dei parenti delle vittime e fu liquidato in loro favore il risarcimento dei danni;

b) e, tuttavia, il vaglio della vicenda criminosa secondo «tutte le sue implicazioni penalistiche», col possibile «riesame in direzione delle ipotesi delittuose rimaste estranee al giudizio precedente» (*cf.*: Giurisprudenza citata al paragrafo 3), impedisce di ritenere esaurito, con la conclusione del primo processo, siffatto tipo di valutazione: tra i due gruppi di disposizioni penali (oggi e in allora) contestate vi sono, infatti, indubbe differenze che riguardano il «tipo legale» e, precisamente:

la «struttura» del reato: nel proc. pen. RG NR 24265/04, erano contestati a Schmidheiny due reati «di pericolo»; nel processo ora pendente, sono contestati all'imputato reati «di evento»;

per conseguenza, il differente «ruolo» del -medesimo- evento morte all'interno della fattispecie: evento aggravatore, quanto ai reati previsti dagli artt. 434 e 437 c.p., il cui realizzarsi è meramente eventuale; elemento costitutivo della fattispecie tipica, quanto al delitto previsto dall'art. 575 c.p.:

i beni giuridici tutelati: incolumità pubblica quanto ai delitti previsti dagli artt. 434 e 437 c.p.; vita quanto al delitto previsto dall'art. 575 c.p.

Per quanto da ultimo evidenziato ed alla luce di quanto esaminato al paragrafo 3, l'art. 649 c.p.p. non consente di ritenere che il processo oggi pendente abbia ad oggetto i «medesimi fatti» per i quali Schmidheiny è già stato processato, sia con riferimento ai decessi già ricompresi nel precedente procedimento sia, a maggior ragione, per quelli in allora non presi in considerazione, secondo una valutazione irriducibilmente difforme da quella operata dal Giudice comunitario.

7) La questione che si sottopone la vaglio della Corte è rilevante nel processo pendente a carico di Schmidheiny, atteso che l'accoglimento della questione determinerebbe un ampliamento della portata dell'art. 649 c.p.p. tale da ricomprendere anche fattispecie in cui si è certamente in presenza dell'*idem factum* ma non dell'*idem* legale, qual è quella oggetto del processo pendente avanti a questo giudice; il che costituirebbe il presupposto per la declaratoria di una sentenza ex art. 425 c.p.p., come richiesto dai difensori di Schmidheiny, eventualmente parziale e, cioè, limitata agli omicidi le cui vittime già figuravano nel primo processo quali persone decedute.

8) La questione è altresì non manifestamente infondata.

È evidente il contrasto che si è formato tra i due ordinamenti, nazionale ed europeo, il primo dei quali tuttora fortemente ancorato a criteri che non apprezzano in via esclusiva il fatto storico e che, pertanto, è dissonante con l'orientamento consolidato della Corte europea che, invece, affronta la valutazione del *bis in idem* utilizzando in via esclusiva il criterio del raffronto tra i fatti storico-naturalistici oggetto dei due processi.

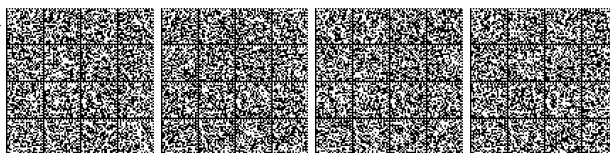
Il contrasto non può essere sanato in via interpretativa.

Infatti, alla Corte di Cassazione è affidata la funzione nomofilattica con il connesso compito di fornire indirizzi interpretativi «uniformi», proprio al fine di garantire, nei limiti del possibile, l'unità dell'ordinamento, attraverso l'uniformazione della giurisprudenza.

Sull'art. 649 c.p.p. l'interpretazione della Suprema Corte è consolidata tanto da assumere valenza di significato obiettivo della disposizione, sì da concretizzare la nozione di «diritto vivente».

Pertanto, il giudice nazionale che se ne discostasse per accedere all'interpretazione, convenzionalmente orientata, affermatasi avanti alla Corte europea, finirebbe per assegnare alla disposizione interna un significato «del tutto eccentrico» rispetto alla sua lettera e a come essa «vive» nell'ordinamento, compiendo un'operazione che la stessa Corte costituzionale ha censurato (*cf.*: sentenza n. 49/2015).

D'altra parte, per il tramite dell'art. 117 Cost., le norme della CEDU si collocano, nella gerarchia delle fonti, tra la Costituzione e la legge ordinaria, come fonti convenzionali interposte, integratrici del parametro costituzionale: con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 la Corte costituzionale ha precisato che le disposizioni della CEDU, nell'interpretazione



che ad esse attribuisce la Corte europea, non sono direttamente applicabili negli Stati contraenti ma integrano uno degli obblighi internazionali cui si riferisce il precetto costituzionale; pertanto, il ritenuto contrasto tra la norma nazionale e la norma della CEDU, che non sia risolvibile in via ermeneutica, non può essere risolto dal giudice nazionale disapplicando la norma interna, ma deve essere fatto oggetto di una questione di legittimità costituzionale.

Da qui, la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Va, infine, segnalato che la violazione del divieto di *bis in idem* da parte del giudice nazionale, espone lo Stato a responsabilità in ambito comunitario nei confronti dell'imputato che abbia subito due procedimenti penali, in violazione di detto principio (*cf.* causa Grande Stevens c. Italia).

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost., 23 e ss. legge 11 marzo 1953 n. 87,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nella parte in cui limita l'applicazione del principio del ne bis in idem all'esistenza del medesimo «finto giuridico», nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo «fatto storico» così come delineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione dell'art. 117 c. 1 Cost. in relazione all'art. 4 Prot. 7 CEDU;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Manda alla Cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Torino, 24 luglio 2015

Il Giudice: BOMPIERI

15C00377

N. 263

Ordinanza dell'11 agosto 2015 del Tribunale di La Spezia nel procedimento civile promosso da D.P.A. contro B.L. n.q. di esercente la potestà genitoriale della minore D.P.M.

Patrocinio a spese dello Stato - Spese anticipate dall'erario - Anticipazione ai consulenti tecnici di parte e agli ausiliari del magistrato delle sole spese "sostenute", e non anche di quelle "da sostenere", per l'adempimento dell'incarico.

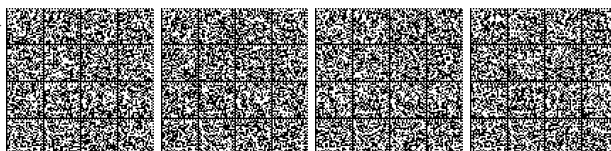
- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. Testo A), art. 131, comma 4, lett. c).

TRIBUNALE DELLA SPEZIA

R.G. N. 3974 /2013

Il Giudice Roberto Colonnello, a scioglimento della riserva, premette che A.D.P. ha instaurato il presente giudizio esponendo:

- di aver convissuto more uxorio con L.B. dal 2004 al 2009;
- che in costanza di convivenza nasceva M.;
- che riconosceva la bambina, alla quale veniva attribuito il cognome di esso attore;



- che tuttavia, una volta cessata la convivenza, riscontrata la difficoltà di avere figli con la nuova compagna, si sottoponeva ad accertamenti e veniva a scoprire di essere affetto da astenospermia;

- che in ragione della sua infertilità, avanzava dubbi che M.D.P. da lui riconosciuta al momento della nascita, fosse in realtà sua figlia;

che l'attore A.D.P. ha quindi convenuto in giudizio M.D.P. rappresentata *ex lege* dalla madre, chiedendo accertarsi "la sussistenza del difetto di veridicità dell'atto di riconoscimento effettuato dal sig. D.P. nell'atto di nascita della bambina M.D.P. e per l'effetto annullare l'atto di riconoscimento medesimo con conseguente perdita del cognome da parte della convenuta e conseguente venir meno in capo al sig. D.P. dei diritti e dei doveri ex art. 261 c.c.";;

che M.D.P. si è costituita per il tramite della madre esercente la responsabilità genitoriale, contestando gli assunti attori, deducendo che A.D.P. era il proprio padre biologico e chiedendo rigettarsi le domande attoree;

che a seguito della comunicazione degli atti al P.M. ex artt. 70, n. 3, 71 c.p.c. e 1 disp. att. c.p.c. e della successiva assegnazione dei termini ex art. 183, comma 6 c.p.c., veniva disposta C.T.U. per accertare la compatibilità del DNA tra l'attore e la convenuta;

che all'udienza del 16 aprile 2015 parte attrice produceva copia del provvedimento che l'aveva ammesso ad usufruire del patrocinio a spese dello Stato, mentre il C.T.U. rappresentava che le spese vive che avrebbero dovuto essere affrontate per eseguire l'esame dei campioni di sangue delle parti ammontavano ad € 2.000,00 + IVA, e che lo stesso non era nelle condizioni di anticiparle, tanto da non poter accettare l'incarico;

che il giudice a questo punto rilevava d'ufficio la questione del possibile contrasto con i precetti costituzionali dell'art. 131, comma 4, lett. c) del D.P.R. n. 115/2002, che prevedeva che in caso di ammissione di una parte al patrocinio a spese dello Stato, quest'ultimo avrebbe rimborsato le spese (già "sostenute" e quindi anticipate dal C.T.U. per l'espletamento dell'incarico, mentre non prevedeva che lo Stato avrebbe anticipato le spese che avrebbero dovuto essere (ancora) sostenute dal C.T.U. onde consentire a questo di svolgere le indagini peritali;

che quindi assegnava alle parti termine per il deposito di memorie ex art. 101 c.p.c.;

che il Tribunale, ciò detto, ritiene di dovere rimettere gli atti alla Consulta, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 4, lett. c. del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia", nella parte in cui prevede che sono spese anticipate dall'erario "le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi [consulenti tecnici di parte e ausiliari dei magistrato].

In punto di rilevanza e non manifesta infondatezza

OSSERVA

quanto segue

1. In punto di rilevanza, la questione è da considerarsi senz'altro rilevante.

Infatti, l'attore ha impugnato il riconoscimento della figlia per difetto di veridicità e dunque è rilevante l'attività istruttoria finalizzata alla verifica della compatibilità dei DNA, che può essere effettuata solo disponendo una consulenza tecnica.

L'esame dei campioni di sangue, però, comporta un costo di € 2.000,00 + IVA, come illustrato dal C.T.U. all'udienza del 16 aprile 2015.

Tale spesa non può essere anticipata dallo Stato, prevedendo la norma sopra riportata il rimborso delle spese già "sostenute".

Tale spesa, poi, non può essere posta a carico dell'attore, che è stato ammesso a fruire del patrocinio a spese dello Stato.

Non risulta possibile neppure imporre l'anticipazione della stessa a carico della parte convenuta.

Quest'ultima, infatti, non ha interesse ad anticipare alcuna spesa proprio per non consentire lo svolgimento delle indagini peritali, che in astratto potrebbero condurre ad un accertamento del rapporto di filiazione in contrasto con quello operato con il riconoscimento della paternità, i cui attuali effetti intende mantenere.

Del resto, il C.T.U. solo dopo l'avvenuto espletamento dell'incarico potrà ottenere un decreto di liquidazione del compenso e delle spese, e dunque fino a tale momento non è munito di un titolo esecutivo in forza del quale esigere coattivamente da parte convenuta che non lo voglia spontaneamente anticipare, l'importo corrispondente alle spese che



devono essere sostenute proprio per svolgere le indagini. Il C.T.U. quindi, non avrebbe altra scelta che anticipare le spese attingendo dal proprio patrimonio il danaro necessario.

Se tuttavia il C.T.U. afferma di non avere la possibilità di anticipare tale spesa (come accaduto nel caso di specie: v. verbale dell'udienza del 16 aprile 2015), risulta impossibile conferire allo stesso l'incarico, non avendo il giudice il potere di obbligarlo a stipulare un contratto di mutuo perché si assicuri la liquidità necessaria.

Neppure risulta possibile nominare, come proposto da parte attrice nella memoria difensiva depositata ex art. 101 c.p.c., un altro C.T.U. scegliendolo tra personale in servizio presso strutture universitarie pubbliche, sul presupposto (erroneo) che potrebbe utilizzare il laboratorio e le strutture dell'università senza sostenere spese vive. Infatti, un pubblico dipendente non può utilizzare per scopi diversi dal rapporto di lavoro intercorrente con l'Amministrazione (quali sono, ad es., lo svolgimento di un incarico quale C.T.U. nominato dall'Autorità giudiziaria) i beni di quest'ultima.

Dunque è evidente che nel caso di specie il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale della norma sopra citata che prevede che ove una delle parti sia stata ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, quest'ultimo possa rimborsare al C.T.U. la sola spesa che questo abbia già sostenuto, ovvero già anticipato, e non prevede anche la liquidazione delle spese che devono (ancora) essere necessariamente sostenute.

2. In punto di non manifesta infondatezza, si osserva quanto segue.

2.1. Anzitutto una interpretazione adeguatrice *secundum constitutionem* (Corte costituzionale, ordinanza 10 febbraio 2006 n. 57) risulta infruttuosa alla luce del chiaro tenore letterale della disposizione in esame.

2.2. Ciò posto, la norma in esame pare contrastare con i principi contenuti negli artt. 3 e 24 Cost. anche in combinato disposto tra loro, perché preclude o limita ai soggetti meno abbienti l'esercizio del diritto di difesa oppure condiziona il suo esercizio, dipendendo la possibilità di istruire il procedimento dalla capacità economica del C.T.U. nominato (non potendosi escludere che lo stesso non sia nelle condizioni di anticipare ingenti importi di danaro); inoltre la norma, non prevedendo che lo Stato anticipi quantomeno le spese vive ancora da sostenere comporta che le stesse modalità con cui vengono espletate le indagini peritali, ove vengano iniziate, possano essere poi influenzate da una valutazione di economicità delle operazioni di volta in volta da compiere da parte del C.T.U., di fatto indotto o costretto ad anticipare personalmente le spese nella minor misura possibile.

2.3. La norma in questione contrasta anche con i principi contenuti nell'art. 111 Cost. perché ove il C.T.U. non sia in grado di anticipare le spese (che — lo si ribadisce — solo in un successivo momento gli saranno rimborsate dall'Erario), risulta costretto a richiedere prestiti o a risparmiare nel corso del tempo le somme di cui dovrà disporre per iniziare ad espletare l'incarico, con conseguente allungamento dei tempi del processo.

2.4. La norma in questione contrasta anche con i principi contenuti negli artt. 101 e 111 Cost. in combinato disposto tra loro, in quanto la prevista necessità di anticipare le spese — talvolta ingenti, come nel caso di specie - da sostenere per espletare l'incarico ha l'effetto di costringere il giudice ad individuare il C.T.U., che è l'*alter ego* del magistrato nell'ambito del cd. contraddittorio tecnico, sulla base non già della professionalità e della necessaria turnazione degli incarichi, ma della capacità economica, dovendo essa essere tale da consentirgli di attingere dal proprio patrimonio tutte le somme di danaro necessarie.

2.5. La norma in questione contrasta anche con i principi contenuti negli artt. 101 e 111 Cost. anche sotto un altro profilo: la necessaria anticipazione delle spese vive da parte del consulente, comportando il depauperamento del suo patrimonio, sia pure temporaneo, indirettamente incide anche sull'indipendenza del consulente tecnico.

3. Questo giudice non ignora che la Corte costituzionale con ordinanza n. 209/2008 ha già dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 4, lett. c) del D.P.R. n. 115/2002, sollevata dal Tribunale di Bolzano.

Tuttavia, l'incostituzionalità dell'indicata norma era stata denunciata dal giudice rimettente in parte sulla base di parametri costituzionali diversi da quelli sopra illustrati e in parte sulla base degli stessi parametri costituzionali, ma con argomentazioni diverse, tanto che la Corte costituzionale aveva dichiarato la q.l.c. infondata "così prospettata".

Va evidenziata, inoltre, la peculiarità del caso di specie, che è data anche dall'entità delle spese vive che il C.T.U. dovrebbe anticipare (oltre € 2.400,00 tenuto conto dell'incidenza dell'IVA sull'importo che deve essere corrisposto all'istituto in cui dovranno essere eseguiti gli esami dei campioni di materiale ematico) tanto che non risulta sovrapponibile a quello esaminato dal Tribunale di Bolzano nel procedimento in cui è stata sollevata senza successo eccezione di incostituzionalità.

Questo Giudice non ignora, poi, che la Corte costituzionale nella precitata ordinanza ha evidenziato che il C.T.U. nello svolgimento di incarichi in giudizi in cui una delle parti sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, non assume "definitivamente su di sé l'onere" delle spese.



La questione che si sottopone alla Corte, infatti, è proprio il contrasto con i principi costituzionali sopra indicati della disposizione normativa che prevede che il C.T.U. debba anche soltanto anticipare tali spese.

4. Per quanto sin qui osservato, è auspicabile un intervento della Corte adita che dichiari costituzionalmente illegittima la norma contenuta nell'art. 131, comma 4, lett. c. del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia", nella parte in cui prevede che sono anticipate dall'erario "le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi [consulenti tecnici di parte e ausiliari del magistrato] invece che sono anticipate dall'erario "le spese sostenute o, qualora i consulenti tecnici di parte e gli ausiliari del magistrato chiedano l'anticipazione, le spese da sostenere per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi".

P.Q.M.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, il Tribunale della Spezia,

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 131, comma 4, lett. c. del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia", nella parte in cui prevede che sono anticipate dall'erario "le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi [consulenti tecnici di parte e ausiliari del magistrato] anziché sono anticipate dall'erario "le spese sostenute o, qualora i consulenti tecnici di parte e gli ausiliari del magistrato chiedano l'anticipazione, le spese da sostenere per l'adempimento dell'incarico da parte di questi ultimi".

Sospende il giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla Cancelleria per:

a) la comunicazione della presente ordinanza alle parti e al P.M. presso questo Tribunale;

b) la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri;

c) la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in La Spezia l'11 agosto 2015

Il Giudice: COLONNELLO

15C00378

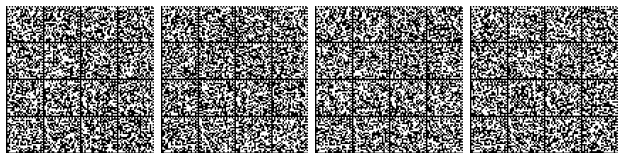
LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-048) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 5 1 2 0 2 *

€ 15,00

