

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 50

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 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

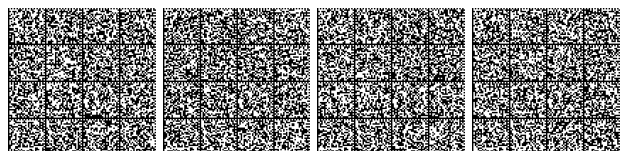
SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **260.** Sentenza 1° - 11 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Lavoro - Rapporti di lavoro con fondazioni lirico-sinfoniche - Deroga alla disciplina dei contratti a tempo determinato posta con norma autoqualificata di interpretazione autentica.
 - Decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98 - art. 40, comma 1-bis.
 - Pag. 1
- N. **261.** Sentenza 17 novembre - 11 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Porti - Pianificazione strategica della portualità e della logistica - Adozione del piano strategico con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.
 - Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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) - convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164 - art. 29, comma 1.
 - Pag. 7
- N. **262.** Sentenza 2 - 11 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Prescrizione e decadenza - Società in nome collettivo - Regime di sospensione della prescrizione delle azioni sociali di responsabilità proposte nei confronti degli amministratori.
 - Codice civile, art. 2941, numero 7).
 - Pag. 11
- N. **263.** Sentenza 3 novembre - 11 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Bilancio e contabilità pubblica - Misure varie volte alla razionalizzazione e revisione della spesa - Concorso delle autonomie territoriali agli obiettivi di finanza pubblica.
 - Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), art. 1, commi 427 e 429.
 - Pag. 16
- N. **264.** Ordinanza 17 novembre - 11 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Impiego pubblico - Corpo nazionale dei vigili del fuoco - Mancata estensione dell'indennità di immersione prevista per il solo personale delle Forze armate.
 - Legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), art. 9.
 - Pag. 23

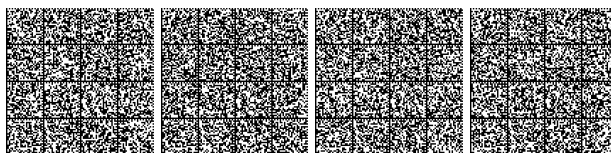


ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **94.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2015 (della Regione Veneto)
Amministrazione pubblica - Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche - Semplificazioni amministrative - Carta della cittadinanza digitale - Istituzione del sistema della dirigenza pubblica - Deleghe per il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale - Principi e criteri direttivi.
- Legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), artt. 1, commi 1, lett. *b), c) e g)*, e 2; 11, commi 1, lett. *a), b)*, punto 2, lett. *c)*, punti 1 e 2, lett. *e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q)*, e 2; 16, commi 1 e 4; 17, comma 1, lett. *a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t)*; 18, lett. *a), b), c), e), i), l) e m)*, punti da 1 a 7; 19, lett. *b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u)*; 23, comma 1. Pag. 29
- N. **95.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2015 (della Regione Veneto)
Enti locali, Sanità pubblica, Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni varie del decreto-legge n. 78 del 2015 - Transitò e riallocazione negli enti locali del personale di polizia provinciale - Obbligo delle Regioni di versare alle Province e Città metropolitane le spese da queste sostenute per l'esercizio delle funzioni non fondamentali non riallocate con leggi regionali entro il 31 ottobre 2015 - Riduzione delle spese del Servizio sanitario nazionale per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci - Determinazione ministeriale delle condizioni di erogabilità e appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale ed effetti della prescrizione da parte dei medici di prestazioni inappropriate - Riduzione dei tetti di spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale annua da privato accreditato - Riduzione di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015 del livello di finanziamento del SSN a cui concorre lo Stato.
- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, artt. 5, commi da 1 a 6; 7, comma 9-*quinqüies*; 9-*bis*; 9-*ter*, commi 1, 2, 3, 4, 5, 8 e 9; 9-*quater*, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7; 9-*septies*, commi 1 e 2. Pag. 40
- N. **279.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 10 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. 53
- N. **280.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 giugno 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.* 74
- N. 281. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 giugno 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.* 95
- N. 282. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 26 giugno 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.* 116
- N. 283. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 10 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.* 137
- N. 284. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 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.* 157



- N. 285. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 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. 178
- N. 286. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 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. 198
- N. 287. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 1° settembre 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. 218
- N. 288. Ordinanza del Consiglio di Stato del 25 maggio 2015
Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Piani attuativi assoggettati a convenzioni già convenzionate - Possibilità di convertire, in tutto o in parte, le volumetrie destinate a servizi connessi alla residenza o da realizzare in volumetrie residenziali.
 - Legge della Regione Sardegna 30 giugno 2011, n. 12 (Disposizioni nei vari settori di intervento), art. 18, comma 32. Pag. 233
- N. 289. Ordinanza del Tribunale di Prato del 21 aprile 2015
Processo penale - Sospensione del procedimento con messa alla prova - Mancata previsione di un termine massimo di durata della prestazione di lavoro di pubblica utilità e dei criteri utili per la sua determinazione.
 - Codice penale, art. 168-bis, inserito dall'art. 3, comma 1, 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); codice di procedura penale, artt. 464-bis e seguenti, aggiunti dall'art. 4, comma 1, lett. 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. 239



N. 290. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del 6 agosto 2015

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica (nella specie: convenzioni urbanistiche) - Devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche nel caso di azione giudiziale proposta da parte della pubblica amministrazione nei confronti del privato.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, e f).

Pag. 241

N. 291. Ordinanza del Consiglio di Stato del 23 giugno 2015

Edilizia e urbanistica - Prevista possibilità per il Comune di Roma di istituire un contributo straordinario nella misura massima del 66 per cento del maggior valore immobiliare realizzabile per valorizzazioni immobiliari previste dallo strumento urbanistico generale.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 14, comma 16, lett. f).

Pag. 244





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 260

Sentenza 1° - 11 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro - Rapporti di lavoro con fondazioni lirico-sinfoniche - Deroga alla disciplina dei contratti a tempo determinato posta con norma autoqualificata di interpretazione autentica.

– Decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98 - art. 40, comma 1-bis.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, 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. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, promosso dalla Corte d'appello di Firenze nel procedimento vertente tra la Fondazione Teatro Maggio Musicale Fiorentino e M.M.G. con ordinanza del 18 settembre 2014, iscritta al n. 234 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 53, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 10 giugno 2015 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 18 settembre 2014, iscritta al n. 234 del registro ordinanze 2014, la Corte d'appello di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, prospettando la violazione degli artt. 3, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.



La norma impugnata prevede che «L'articolo 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti».

La Corte d'appello fiorentina espone di dover decidere sul gravame che la Fondazione Teatro Maggio Musicale Fiorentino ha proposto contro la sentenza pronunciata dal Tribunale ordinario di Firenze, in funzione di giudice del lavoro, nella controversia che ha contrapposto l'appellante a M.M.G., «tersicorea di fila con obbligo di solista», lavoratrice della fondazione in virtù di «34 contratti temporanei a partire dal 3.6.1997 e poi reiterati negli anni, (altri 7) anche nel corso del giudizio stesso».

Il giudice di primo grado, con la sentenza impugnata, ha dichiarato la nullità del termine apposto al contratto del 9 gennaio 2001, ha accertato che tra le parti si era instaurato, dal 9 gennaio 2001, un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con inquadramento della ricorrente nel sesto e poi nel quinto livello del contratto collettivo nazionale, e ha condannato la fondazione, in base all'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), al pagamento dell'indennità onnicomprensiva di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale, con rivalutazione monetaria e interessi legali.

Tale decisione si fonda sull'illegittimità dell'apposizione del termine a un contratto carente di una «reale, coerente e dimostrata esigenza di temporaneità».

La Corte d'appello, investita del gravame della fondazione, afferma, in primo luogo, la natura privatistica dei rapporti di lavoro intercorsi tra le parti.

Da tale affermazione discende l'infondatezza del richiamo al divieto di stabilizzazione vigente nell'ambito del lavoro pubblico (art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»).

Sulla scorta di tale rilievo e della giurisprudenza di legittimità in tema di contratti a termine delle fondazioni lirico-sinfoniche (fra le molte, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 12 marzo 2014, n. 5748), la Corte rimettente conclude che le statuizioni del Tribunale resistono alle doglianze dell'appellante.

Il giudice d'appello, nel condividere l'apprezzamento del giudice di prime cure, ribadisce che la ricorrente è stata assunta allo scopo di «assicurare l'espletamento della ordinaria programmazione del Teatro senza riferimento a specifici spettacoli e anche al di fuori dell'impegno originariamente preventivato».

Alla conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato si frappone l'ostacolo della norma impugnata, che, sotto la parvenza interpretativa, interviene - con valenza retroattiva - a privare del diritto alla stabilizzazione del rapporto di lavoro quei soggetti che già avevano conseguito una pronuncia favorevole.

Tali considerazioni, ad avviso della Corte rimettente, confermano la rilevanza della questione.

In punto di non manifesta infondatezza, la Corte d'appello argomenta che la disciplina censurata si indirizza a un numero ristretto di lavoratori «ben individuabili nominativamente», discriminati senza alcuna giustificazione rispetto alla generalità dei lavoratori del settore privato, che beneficiano della tutela più ampia prevista, in materia di contratti a termine, dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES).

La norma impugnata non attribuisce alla legge che intende interpretare (decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, recante «Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali») e convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 giugno 2010, n. 100) un senso riconducibile alle possibili letture del testo originario e vanifica l'affidamento ragionevole dei consociati, avvalorato dall'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità.

Tali caratteristiche pongono la norma in antitesi con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza e concorrono a configurare un'ingerenza indebita del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, in mancanza di motivi imperativi d'interesse generale, incompatibili con il carattere privato delle fondazioni.

2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di respingere, in quanto infondata, la questione di legittimità costituzionale.

La difesa dello Stato replica che la disciplina impugnata ha natura interpretativa, in quanto isola una delle varianti di senso (il divieto generale di stabilizzazione dei rapporti irregolari), coerente con la finalità di contenere la spesa pubblica e con le peculiarità di un settore contraddistinto da un'attività stagionale.



A dire dell'Avvocatura generale dello Stato, la norma censurata rinviene la sua ragion d'essere nella spiccata impronta pubblicistica delle fondazioni lirico-sinfoniche, sovvenzionate in misura prevalente dallo Stato e dagli enti locali, qualificabili, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 153 del 2011), come organismi nazionali di diritto pubblico.

Non si potrebbe istituire, pertanto, alcun raffronto tra i rapporti di lavoro instaurati dalle fondazioni e i rapporti di lavoro che intercorrono con gli imprenditori privati.

Inoltre, i ragguardevoli disavanzi di esercizio del settore integrano «razionali e congrue motivazioni di spiccato rilievo pubblicistico», idonee a giustificare l'introduzione di un assoluto divieto di conversione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato.

Considerato in diritto

1.- La Corte d'appello di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1-*bis*, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, e denuncia il contrasto della norma impugnata con gli artt. 3, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

La norma censurata, che dichiara di interpretare l'art. 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64 (Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 comma 1, della legge 29 giugno 2010, n. 100, vieta di convertire i contratti di lavoro a termine delle fondazioni lirico-sinfoniche in contratti a tempo indeterminato, in conseguenza delle violazioni delle norme sulla stipulazione dei contratti, sulle proroghe e sui rinnovi.

Con particolare riguardo alla fattispecie di illegittima apposizione del termine al primo contratto, la Corte rimettente ravvisa una portata retroattiva della disciplina, dietro lo schermo dell'enunciata natura interpretativa, e assume che tale retroattività contravvenga ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3, primo comma, Cost.) e leda il diritto a un processo equo, consacrato anche dalla fonte convenzionale.

La normativa impugnata, carente di motivi imperativi d'interesse generale, frustrerebbe l'affidamento legittimo dei consociati e si tradurrebbe in un'arbitraria ingerenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, discriminando, senza alcuna ragioneevole giustificazione, i lavoratori delle fondazioni lirico-sinfoniche rispetto agli altri lavoratori del settore privato.

2.- Sul presente giudizio non incide la nuova disciplina in tema di contratti a tempo determinato delle fondazioni di produzione musicale, introdotta dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183).

Per effetto dell'art. 57, tale disciplina (artt. 23, comma 3, e 29, comma 3) si applica soltanto dal 25 giugno 2015, giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, e pertanto non concerne i diritti sorti nel vigore della normativa antecedente.

Le novità normative non dispiegano alcuna influenza sul giudizio in corso, né alterano i termini della questione. La Corte rimettente non deve, dunque, rinnovare la valutazione di rilevanza (sentenza n. 205 del 2015, con riguardo alle novità apportate, con una norma transitoria di identico tenore, dal coevo decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80, recante «Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014, n. 183»).

3.- La questione è fondata.

4.- La norma impugnata deve essere esaminata in una prospettiva diacronica, in ragione dei molteplici interventi legislativi che si sono succeduti.

4.1.- Occorre prendere le mosse dall'art. 3, comma 6, del d.l. n. 64 del 2010, come convertito, che al primo periodo così recita: «Alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la loro trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368».



L'art. 3 della legge 22 luglio 1977, n. 426 (Provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali), cui si fa riferimento nel d.l. n. 64 del 2010, vietava «i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato» (terzo comma) e sanciva la nullità di diritto delle assunzioni attuate in violazione di tale divieto (quarto comma).

La legge n. 426 del 1977 ha come retroterra l'assetto normativo che attribuiva la personalità giuridica di diritto pubblico agli enti di prioritario interesse nazionale chiamati ad operare nel settore musicale (art. 5, primo comma, della legge 14 agosto 1967, n. 800, in tema di «Nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali»).

Tale diverso assetto dà conto delle deroghe alla disciplina generale, racchiusa nella legge 18 aprile 1962, n. 230 (Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato), così come successivamente modificata, e, in particolare, della scelta di sottrarre gli enti lirici all'applicazione dell'art. 2 della legge n. 230 del 1962, in tema di proroghe e rinnovi (Consiglio di Stato, sezione sesta, decisione 23 marzo 1998, n. 352).

Nel 2010 il legislatore si muove in un contesto profondamente mutato.

Il decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 (Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato) ha disposto la trasformazione degli enti di prioritario interesse nazionale, che operano nel settore musicale, in fondazioni di diritto privato (art. 1) e a tali fondazioni ha conferito una «personalità giuridica di diritto privato» (art. 4). La scelta di assoggettare i rapporti di lavoro dei dipendenti delle fondazioni alle disposizioni del codice civile e a una regolamentazione di matrice contrattuale (art. 22, comma 1) è coerente con le nuove previsioni, efficaci a partire dal 23 maggio 1998 (art. 1 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 345, recante «Disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico-sinfoniche», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 gennaio 2001, n. 6).

Il d.l. n. 64 del 2010, in un disegno complessivo improntato all'esigenza di razionalizzare la spesa, ha dettato, per un verso, disposizioni di carattere generale, innovando la disciplina dei contratti a tempo determinato delle fondazioni, e, per altro verso, disposizioni legate alla situazione contingente e alle questioni controverse, insorte nella transizione dal regime di diritto pubblico a quello eminentemente privatistico.

Quanto al primo profilo, il legislatore, pur confermando la necessità di un concreto riferimento dei contratti di scrittura artistica a specifiche attività artistiche espressamente programmate (art. 3, comma 6, secondo periodo), delinea una disciplina derogatoria per i contratti a tempo determinato delle fondazioni lirico-sinfoniche e le dispensa dall'osservare le disposizioni dell'art. 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), che individuano nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato la forma comune di rapporto di lavoro e sanciscono per l'apposizione del termine, a pena di inefficacia, l'obbligo della forma scritta (art. 3, comma 6, terzo periodo).

Per quel che attiene al secondo aspetto, rilevante nel presente giudizio, il legislatore si propone di fugare i dubbi che avevano accompagnato l'approdo delle fondazioni al regime privatistico.

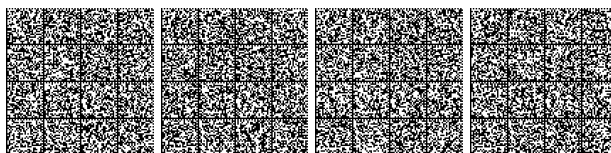
Tali dubbi erano, peraltro, circoscritti entro un arco temporale che, dalla trasformazione degli enti lirici in soggetti di diritto privato (23 maggio 1998), si estendeva fino all'entrata in vigore delle nuove regole sui contratti a tempo determinato, introdotte con il d.lgs. n. 368 del 2001 e finalizzate a evitarne l'abuso, in attuazione della direttiva comunitaria.

La norma ha come orizzonte un periodo delimitato, come si desume dal dettato letterale, che opera un riferimento circostanziato ai rapporti di lavoro, instaurati dopo la trasformazione delle fondazioni in soggetti di diritto privato, e «al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368».

Per tale periodo, entro cui la transizione delle fondazioni al regime privatistico si è compiuta, ma non ha ancora visto la luce la nuova disciplina dei contratti a tempo determinato (d.lgs. n. 368 del 2001), il legislatore ribadisce la perdurante vigenza delle norme sui rinnovi, dettate dalla legge n. 426 del 1977, funzionali a una regolamentazione pubblicistica, altrimenti superata, senza tale disposizione espressa, dall'applicazione delle regole del codice civile.

4.2.- L'art. 40, comma 1-*bis*, del decreto-legge n. 69 del 2013, censurato nel presente giudizio, è stato introdotto nella fase di conversione ed è il frutto di un emendamento delle commissioni riunite in sede referente (emendamento n. 40.3).

La norma, che ricalca la previsione già inserita nell'art. 11, comma 19, ultimo periodo, del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91 (Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo), nel testo anteriore alla conversione, con modificazioni, disposta dall'art. 1, comma 1, della legge 7 ottobre 2013, n. 112, propone l'interpretazione autentica dell'art. 3, comma 6, primo periodo, del d.l. n. 64 del 2010.



Il legislatore statuisce, per le fondazioni lirico-sinfoniche, un divieto assoluto di stabilizzazione del rapporto di lavoro «come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti».

Come emerge dai lavori parlamentari e, in particolare, dalla relazione illustrativa del disegno di legge di conversione (A.S. n. 1014, XVII Legislatura) del d.l. n. 91 del 2013, il cui art. 11, comma 19, ultimo periodo, è l'antesignano della norma oggi impugnata, l'esigenza di introdurre una norma interpretativa scaturisce da una «giurisprudenza estesa su tutto il territorio nazionale», che ha inteso in senso restrittivo il divieto di stabilizzazione sancito nel 2010, limitandolo alle ipotesi dei rinnovi. Il legislatore imputa alla giurisprudenza di avere travisato il senso del d.l. n. 64 del 2010, «che intendeva evitare la stabilizzazione dei rapporti di lavoro».

Confliggerebbe, dunque, con tale *ratio legis* l'interpretazione restrittiva, che, già prima dell'intervento della norma di interpretazione, aveva ricevuto l'avallo della Corte nomofilattica (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 30 luglio 2013, n. 18263, e 26 maggio 2011, n. 11573, che inaugurano un orientamento conforme, riferito alla norma interpretata ed espresso, fra le molte, pur dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa, da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 19 maggio 2014, n. 10924, 12 maggio 2014, n. 10217, 27 marzo 2014, n. 7243, 20 marzo 2014, n. 6547, 12 marzo 2014, n. 5748).

5.- Nel sancire che il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato non è circoscritto alla materia dei rinnovi e a quella connessa delle proroghe, ma investe ogni ipotesi di «violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine», la norma impugnata non enuclea una plausibile variante di senso dell'art. 3, comma 6, primo periodo, del d.l. n. 64 del 2010 e dell'art. 3, quarto e quinto comma, della legge n. 426 del 1977.

La norma, oggetto di interpretazione, contiene un riferimento specifico ai rinnovi dei contratti a termine. Secondo il significato proprio delle parole, che è canone ermeneutico essenziale (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale), il vocabolo "rinnovo" evoca un concetto diverso rispetto a quello dell'illegittimità del termine, apposto al primo contratto.

Se il rinnovo attiene alla successione dei contratti e all'aspetto dinamico del rapporto negoziale, la questione scrutinata nel giudizio principale verte su un vizio genetico, che inficia il contratto sin dall'origine.

Non a caso, il legislatore esclude ogni equiparazione tra il rinnovo e l'illegittimità originaria del termine nella disciplina dei contratti a tempo determinato. "Rinnovo" è termine tecnico, riscontrabile in tutta la legislazione sui contratti a tempo determinato, e approda inalterato fino agli sviluppi più recenti.

L'autonomia concettuale dei rinnovi traspare da una trama, variegata e coerente, di disposizioni, i cui fili essenziali legano la legge n. 230 del 1962, che disciplina la materia all'art. 2, al d.lgs. n. 368 del 2001, che al tema delle proroghe e della successione dei contratti dedica gli artt. 4 e 5, e, da ultimo, si allacciano al d.lgs. n. 81 del 2015, che menziona le proroghe e i rinnovi all'art. 21.

Anche la disamina della disciplina di settore conferma tale autonomia concettuale e dimostra che è proprio nella regolamentazione delle proroghe e dei rinnovi che risiede la peculiarità dei contratti a tempo determinato nelle fondazioni lirico-sinfoniche.

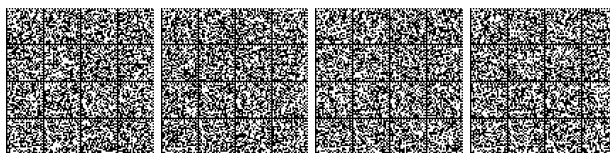
L'intero assetto normativo è attraversato da questi principi, che caratterizzano il corso della sua complessa evoluzione e trovano significativi elementi di conferma dapprima nell'art. 3, quarto e quinto comma, della legge n. 426 del 1977, tributaria del regime pubblicistico degli enti lirici, nell'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 367 del 1996, che esonera le fondazioni, oramai privatizzate, dall'osservanza delle disposizioni dell'art. 2 della legge n. 230 del 1962 sulle proroghe e sui rinnovi, in seguito nell'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 368 del 2001, che, su impulso della direttiva comunitaria, riproduce tale disposizione derogatoria nell'innovare la disciplina dei contratti a tempo determinato.

Anche l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2015, ribadisce, con riguardo alle proroghe e alle successioni dei contratti, la disciplina derogatoria dei contratti a tempo determinato nelle fondazioni lirico-sinfoniche.

Si può dunque affermare che la disciplina censurata attribuisce alla disposizione del d.l. n. 64 del 2010 un contenuto precettivo dissonante rispetto al significato della parola "rinnovi", accreditato da una costante elaborazione della giurisprudenza di legittimità.

Non si può ritenere, pertanto, che la norma interpretativa sia servita al legislatore, per emendare un'imperfezione del testo originario, ripristinando il significato autentico della disposizione interpretata, o che abbia risolto contrasti interpretativi, forieri di incertezze rilevanti.

6.- La disposizione impugnata, che non interferisce con il divieto di stabilizzazione nelle ipotesi di proroghe e di rinnovi illegittimi, opera in una latitudine circoscritta e riguarda la sola ipotesi della violazione delle norme sull'illegittima apposizione del termine.



La norma impugnata lede, in pari tempo, l'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica e le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria (sentenza n. 209 del 2010, per l'indissolubile legame che unisce tali valori dello stato di diritto, posti in risalto anche dall'ordinanza di rimessione della Corte fiorentina).

L'affidamento, nel caso di specie, risultava corroborato da un assetto normativo risalente, imperniato sulla distinzione tra i rinnovi e le fattispecie di illegittimità originaria del contratto a tempo determinato, e da una giurisprudenza che gli stessi lavori parlamentari menzionano e che la legge interpretativa consapevolmente ribalta, ripercuotendosi sui giudizi in corso e su vicende non ancora definite.

La disciplina impugnata, priva di un appiglio semantico con la norma oggetto di interpretazione, lede, inoltre, l'autonomo esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto è suscettibile di definire i giudizi in corso, travolgendo gli effetti delle pronunce già rese.

L'illegittimità costituzionale della norma, in quanto retroattiva, si coglie anche sotto un distinto e non meno cruciale profilo.

Nell'estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, includendo anche l'ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, la norma pregiudica un aspetto fondamentale delle tutele accordate dall'ordinamento ai rapporti di lavoro, in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune.

Del resto, con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della "ragione obiettiva" come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore (sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri).

7.- Restano assorbite le censure di violazione dell'art. 3 Cost., per asserita disparità di trattamento tra i lavoratori delle fondazioni lirico-sinfoniche e i lavoratori del settore privato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui prevede che l'art. 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° dicembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

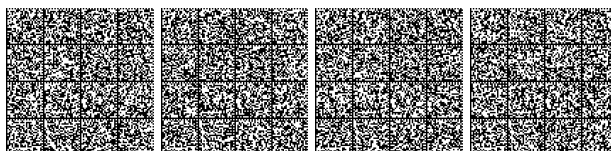
Silvana SCIARRA, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 261

Sentenza 17 novembre - 11 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Porti - Pianificazione strategica della portualità e della logistica - Adozione del piano strategico con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

- Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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) - convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164 - art. 29, comma 1.
-

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. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, promosso dalla Regione Campania con ricorso spedito per la notifica il 12 gennaio 2015, depositato in cancelleria il 21 gennaio 2015 ed iscritto al n. 13 del registro ricorsi 2015.

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

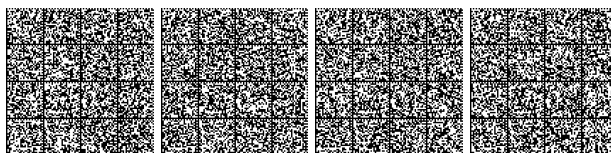
udito nell'udienza pubblica del 17 novembre 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi l'avvocato Almerina Bove per la Regione Campania e l'avvocato dello Stato Paolo Grasso per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso spedito per la notifica il 12 gennaio 2015 e depositato il successivo 21 gennaio 2015, la Regione Campania ha promosso, tra l'altro, questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, denunciando la violazione degli artt. 117, terzo comma, e 118, primo e secondo comma, della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.

La norma impugnata prevede che «Al fine di migliorare la competitività del sistema portuale e logistico, di agevolare la crescita dei traffici delle merci e delle persone e la promozione dell'intermodalità nel traffico merci, anche in relazione alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle Autorità portuali esistenti, da effettuare ai sensi della legge n. 84 del 1994, è adottato, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro



delle infrastrutture e dei trasporti, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il piano strategico nazionale della portualità e della logistica. Lo schema del decreto recante il piano di cui al presente comma è trasmesso alle Camere ai fini dell'acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. Il parere è espresso entro trenta giorni dalla data di assegnazione, decorsi i quali il decreto può essere comunque emanato».

La Regione Campania rileva come le disposizioni ora riprodotte attengano alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione. In esse, nonostante la «chiamata in sussidiarietà» delle funzioni attinenti alla «pianificazione strategica della portualità e della logistica», non sarebbe prevista alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni.

Al riguardo, la ricorrente evidenzia che la Corte costituzionale, con le sentenze n. 79 del 2011 e n. 303 del 2003, pur indicando la materia «porti e aeroporti civili» tra quelle per le quali, in forza dell'attrazione in sussidiarietà, è riconosciuto un ampio margine di intervento statale, ha precisato che esso è legittimo a condizione che si prevedano e si esplichino adeguate procedure concertative e di coordinamento orizzontale tra lo Stato e le Regioni, quali le intese.

La mancata previsione di qualsiasi forma di coinvolgimento delle Regioni nelle procedure di adozione del suddetto piano strategico determinerebbe, pertanto, una violazione degli artt. 117, terzo comma, e 118, primo e secondo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.

2.- Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

La difesa dello Stato rileva che la disposizione censurata, nel prevedere l'adozione del piano strategico nazionale della portualità e della logistica, stabilisce che le attività siano effettuate ai sensi della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (Riordino della legislazione in materia portuale), la quale, all'art. 4, opera la distinzione tra porti di interesse internazionale, statale e regionale, mentre al successivo art. 5 stabilisce che il piano regolatore portuale è inviato per il parere al Consiglio superiore dei lavori pubblici. La norma in esame adotterebbe, pertanto, il criterio di riparto delle competenze tra Stato e Regioni di cui alla citata legge n. 84 del 1994, ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale.

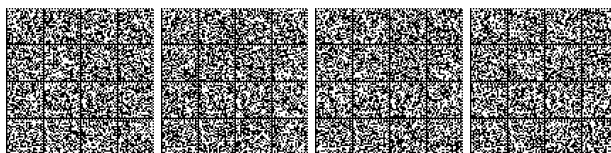
3.- Con successiva memoria, l'Avvocatura generale dello Stato ha sviluppato le proprie deduzioni, insistendo per la dichiarazione di infondatezza della questione.

Secondo la difesa dello Stato, da una più attenta analisi delle sentenze n. 79 del 2011 e n. 303 del 2003 emergerebbe un orientamento della giurisprudenza costituzionale significativamente diverso da quello rappresentato nel ricorso. In particolare, la Corte costituzionale, dopo aver affermato, nella sentenza n. 303 del 2003, che le istanze unitarie giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze anche in assetti costituzionali pervasi da pluralismo istituzionale, ha ritenuto, altresì, coerente con tale principio non soltanto l'esercizio statale della funzione amministrativa che trascende l'ambito regionale, ma anche la regolazione normativa statale della medesima funzione, ancorché essa non rientri tra quelle riservate alla competenza legislativa dello Stato. E ciò - secondo la Presidenza del Consiglio dei ministri - a prescindere da una concreta attività concertativa con le Regioni.

Nella specie, l'intervento normativo contestato risponde alla necessità di migliorare l'efficienza del sistema portuale e logistico nazionale, riconducendolo a una visione strategica d'insieme «attraverso strumenti di reale innovazione», anche alla luce «degli indirizzi resi in sede comunitaria ed afferenti alla costituzione della rete di trasporto transeuropea».

La norma censurata prevede, d'altro canto, che mediante il piano strategico nazionale della portualità e della logistica si proceda alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle autorità portuali, le quali, ai sensi degli artt. 4, comma 1-bis, e 6, comma 8, della richiamata legge n. 84 del 1994, debbono avere sede in porti di rilevanza economica internazionale o nazionale. L'intervento dell'amministrazione centrale previsto dall'art. 29, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014 sarebbe, dunque, limitato a tali porti: circostanza che renderebbe ancora più evidente la sussistenza di interessi idonei a giustificare - in base alla giurisprudenza costituzionale - un intervento unitario del legislatore statale.

Non si potrebbe, inoltre, trascurare il fatto che, nei porti in cui è istituita l'autorità portuale, siede nel comitato portuale - che è uno degli organi di detta autorità - anche un rappresentante della Regione (art. 9, comma 1, lettera e, della legge n. 84 del 1994), sicché le istanze regionali continuerebbero comunque «a trovar voce».



Considerato in diritto

1.- La Regione Campania ha promosso, tra l'altro, questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, denunciando la violazione degli artt. 117, terzo comma, 118, primo e secondo comma, della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120 Cost.

La ricorrente rileva come la norma censurata preveda l'adozione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, del «piano strategico nazionale della portualità e della logistica», incidendo, con ciò, sulla materia «porti e aeroporti civili», di competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Nell'effettuare la «chiamata in sussidiarietà» delle funzioni attinenti alla suddetta pianificazione, la norma impugnata non avrebbe, peraltro, previsto alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni nella procedura di predisposizione del piano, in contrasto con le chiare indicazioni della giurisprudenza costituzionale, alla luce delle quali disposizioni legislative statali del tipo considerato possono reputarsi legittime solo qualora prevedano adeguate attività concertative e di coordinamento orizzontale tra lo Stato e le Regioni, quali le intese.

2.- La questione è fondata.

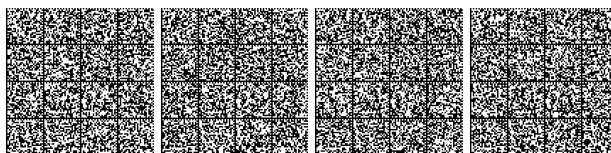
Il censurato art. 29, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 164 del 2014, stabilisce che «Al fine di migliorare la competitività del sistema portuale e logistico, di agevolare la crescita dei traffici delle merci e delle persone e la promozione dell'intermodalità nel traffico merci, anche in relazione alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle Autorità portuali esistenti, da effettuare ai sensi della legge n. 84 del 1994, è adottato, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il piano strategico nazionale della portualità e della logistica. Lo schema del decreto recante il piano di cui al presente comma è trasmesso alle Camere ai fini dell'acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. Il parere è espresso entro trenta giorni dalla data di assegnazione, decorsi i quali il decreto può essere comunque emanato».

La disposizione impugnata è riconducibile, con ogni evidenza, alla materia «porti e aeroporti civili», che l'art. 117, terzo comma, Cost. include tra quelle di competenza legislativa concorrente. Con altrettanta evidenza, peraltro, la norma non detta una disciplina di principio, ma regole dettagliate e di diretta applicazione.

L'intervento normativo in questione trova, per questo verso, la sua base di legittimazione nel meccanismo ormai comunemente designato come «chiamata in sussidiarietà»: vale a dire nel principio - reiteratamente affermato da questa Corte - in forza del quale, allorché sia ravvisabile un'esigenza di esercizio unitario a livello statale di determinate funzioni amministrative, lo Stato è abilitato, oltre che ad accentrare siffatto esercizio ai sensi dell'art. 118 Cost., anche a disciplinarlo per legge, e ciò anche quando quelle stesse funzioni siano riconducibili a materie di legislazione concorrente o residuale. In tal caso, i principi di sussidiarietà e di adeguatezza, in forza dei quali si verifica l'ascesa della funzione normativa, dal livello regionale a quello statale, convivono con il normale riparto di competenze delineato dal Titolo V della Costituzione e possono giustificare una deroga (*ex plurimis*, sentenze n. 374 e n. 88 del 2007, n. 303 del 2003).

Sempre alla stregua della costante giurisprudenza di questa Corte, tuttavia, affinché detta deroga possa ritenersi legittima è necessario - stante la rilevanza dei valori in gioco - per un verso, che la valutazione dell'interesse unitario sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata e rispondente a ragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto; per altro verso, che siano previste adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni interessate nello svolgimento delle funzioni allocate in capo agli organi centrali, in modo da contemperare le ragioni dell'esercizio unitario di date competenze e la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle Regioni stesse (*ex plurimis*, sentenze n. 179 e n. 163 del 2012, n. 232 del 2011). Più in particolare, la legislazione statale di questo tipo «può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (sentenze n. 278 del 2010, n. 383 del 2005, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003).

3.- Nel caso in esame, oggetto della disposizione impugnata è la predisposizione di un piano strategico nazionale volto ad accrescere la competitività del sistema portuale e logistico marittimo italiano, e ad agevolare «la crescita dei traffici delle merci e delle persone e la promozione dell'intermodalità nel traffico merci, anche in relazione alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle Autorità portuali esistenti».



La sussistenza di un'esigenza di esercizio unitario della funzione di pianificazione ora indicata, idonea a giustificare la sua attrazione a livello statale, non è contestata dalla Regione ricorrente. Quest'ultima si duole, invece, specificamente del fatto che non sia prevista alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni nelle procedure di adozione del piano: aspetto sul quale la norma censurata rimane, in effetti, completamente silente.

Al riguardo, non può essere seguita la tesi della difesa dello Stato, secondo la quale le istanze delle Regioni sarebbero adeguatamente salvaguardate dal richiamo alla legge 28 gennaio 1994, n. 84 (Riordino della legislazione in materia portuale), operato dalla norma denunciata al fine di identificare le modalità di effettuazione degli interventi di razionalizzazione, riassetto e accorpamento delle autorità portuali esistenti. Da un lato, infatti, tali interventi rappresentano solo una delle direttrici del piano strategico nazionale prefigurate dalla disposizione impugnata. Dall'altro lato, e comunque, la legge n. 84 del 1994 si limita a prevedere forme di partecipazione delle Regioni a specifiche attività - quali, ad esempio, il parere sullo schema di decreto ministeriale relativo alla classificazione dei porti, l'intesa relativa alla nomina del presidente dell'autorità portuale o la partecipazione del presidente della giunta regionale interessata o di un suo delegato al comitato portuale (artt. 4, comma 5, 8, comma 1, e 9, comma 1, lettera e) - che non possono essere considerate in alcun modo equivalenti al coinvolgimento, nella forma dell'intesa, nella predisposizione del piano strategico nazionale di cui si discute.

4.- Conformemente a quanto già deciso da questa Corte in casi analoghi (sentenza n. 163 del 2012, concernente disposizioni statali che regolavano, in forza di chiamata in sussidiarietà, il progetto strategico per l'individuazione degli interventi finalizzati alla realizzazione dell'infrastruttura di telecomunicazione a banda larga e ultralarga, incidendo così sulla materia di competenza legislativa concorrente «ordinamento delle comunicazioni»; con specifico riferimento, altresì, alla materia «porti e aeroporti civili», sentenza n. 79 del 2011, richiamata dalla ricorrente), la norma impugnata va dichiarata, pertanto, costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che il piano strategico nazionale della portualità e della logistica, da essa disciplinato, sia adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni.

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 l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, nella parte in cui non prevede che il piano strategico nazionale della portualità e della logistica sia adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

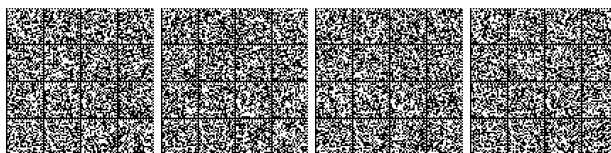
Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 262

Sentenza 2 - 11 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Prescrizione e decadenza - Società in nome collettivo - Regime di sospensione della prescrizione delle azioni sociali di responsabilità proposte nei confronti degli amministratori.

– Codice civile, art. 2941, numero 7).

–

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. 2941, numero 7), del codice civile, promosso dal Collegio arbitrale di Padova nel procedimento vertente tra la S.I.PER. - Società Immobiliare Perginese snc di F.P. & C. e P.F., con ordinanza del 7 novembre 2014, iscritta al n. 39 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

Ritenuto in fatto

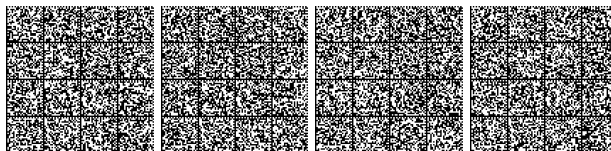
1.- Con ordinanza del 7 novembre 2014, iscritta al n. 39 del registro ordinanze 2015, il Collegio arbitrale di Padova solleva, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2941, numero 7), del codice civile, nella parte in cui non sospende la prescrizione tra la società in nome collettivo e i suoi amministratori per le azioni di responsabilità intentate nei loro confronti, finché sono in carica.

1.1.- Il Collegio premette di dover decidere, in forza di una convenzione di arbitrato rituale, sulla domanda risarcitoria proposta dalla S.I.PER.-Società Italiana Perginese snc nei confronti dell'amministratore P.F. per i danni derivanti da mala gestio.

La società aveva addebitato a P.F., amministratore dal 1976 al giugno 2008, numerose condotte illecite, foriere di un danno ragguardevole.

Nella procedura arbitrale, per i fatti anteriori al 1° marzo 2005, P.F. aveva eccepito preliminarmente l'estinzione delle pretese della società per decorso del termine quinquennale di prescrizione, interrotto soltanto, il 1° marzo 2010, dalla notifica della domanda arbitrale.

L'amministratore convenuto in giudizio contestava la richiesta della società di trasporre alla società in nome collettivo, sulla scorta di un'asserita identità di *ratio*, i principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 322 del 1998.



Tale pronuncia aveva sancito la sospensione del termine di prescrizione di cui all'art. 2941, numero 7), cod. civ. soltanto per la società in accomandita semplice, contraddistinta da uno speciale assetto dei rapporti tra amministratori e soci, affine a quello delle società di capitali, e da limitati poteri di controllo dei soci accomandanti.

Nelle società in nome collettivo - argomentava l'amministratore - i rapporti sociali si atteggierebbero in modo diverso, in considerazione della tendenziale coincidenza tra soci e amministratori e dei poteri di indagine e di verifica, affidati ai soci che non svolgono le funzioni di amministratori.

L'amministratore chiedeva che le domande della società fossero comunque respinte, per infondatezza, per carenza di legittimazione attiva della società attrice o per nullità conseguente all'indeterminatezza assoluta del *petitum* e della causa *petendi*.

1.2.- Il Collegio arbitrale di Padova, con ordinanza del 26 agosto 2013, ritenendo l'eccezione di prescrizione idonea a definire il giudizio, sollevava, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di costituzionalità dell'art. 2941, numero 7), cod. civ., nella parte in cui non prevede la sospensione della prescrizione tra società in nome collettivo e amministratori per le azioni sociali di responsabilità proposte nei loro confronti, fintantoché sono in carica.

Con ordinanza n. 123 del 2014, la Corte costituzionale dichiarava la manifesta inammissibilità della questione, poiché il Collegio arbitrale aveva omesso l'esame della validità della clausola compromissoria alla stregua dell'art. 34, comma 2, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366).

Tale carenza argomentativa in ordine alla potestas iudicandi implicava la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Il 18 luglio 2014, la società attrice, ai sensi dell'art. 819-*bis* codice di procedura civile, depositava istanza per la prosecuzione del giudizio arbitrale.

Il Collegio arbitrale, ripercorse tali vicende processuali, ripropone la questione di costituzionalità dichiarata inammissibile, rilevando che la giurisprudenza di merito ha escluso la nullità sopravvenuta delle clausole compromissorie che non siano state adeguate ai dettami dell'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 5 del 2003.

Lo stesso convenuto - soggiunge il Collegio rimettente - non ha mai revocato in dubbio la validità della clausola compromissoria, che deve essere ribadita, in quanto si verte in tema di società di persone, escluse dall'ambito applicativo della riforma, e di una clausola compromissoria, stipulata ben prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2003.

Ad avviso degli arbitri, difatti, l'obbligo di adeguare le clausole compromissorie grava soltanto sulle società di capitali e su quelle cooperative e non già sulle società di persone, iscritte nel registro delle imprese all'epoca dell'entrata in vigore della disciplina sopravvenuta.

Gli arbitri desumono una conferma di tale tesi dall'art. 34, comma 6, del d.lgs. n. 5 del 2003, che disciplina l'introduzione o la soppressione delle clausole compromissorie con l'approvazione di tanti soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale.

Tale disposizione mal si concilierebbe con la disciplina delle società di persone, che prevede la modificazione del contratto sociale solo all'unanimità o comunque con maggioranze ancorate non al capitale, ma alla quota di partecipazione agli utili.

Inoltre, il principio di irretroattività della legge postula lo scrutinio della validità della clausola con riguardo al tempo in cui è stata redatta.

La previsione di una nullità sopravvenuta delle clausole compromissorie, in difetto di una procedura facilitata di adeguamento, intralocerebbe il ricorso all'arbitrato, in contraddizione con il favore che circonda tale strumento alternativo alla giurisdizione.

La competenza degli arbitri si fonderebbe anche sull'assenso implicito delle parti, che non hanno sollevato eccezioni di sorta sulla validità della clausola e, sottoscrivendo il verbale di costituzione del Collegio arbitrale, hanno manifestato l'inequivocabile volontà di deferire agli arbitri la soluzione della lite in forza di un nuovo e autonomo compromesso, seppure tacito.

Trattandosi di arbitrato introdotto prima della declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 819-*ter*, secondo comma, cod. proc. civ. (sentenza n. 223 del 2013), non si potrebbe neppure prospettare una questione di *translatio iudicii*.

1.3.- In punto di rilevanza, gli arbitri osservano che, senza un intervento additivo che ripristini la legalità costituzionale ed estenda anche alle società in nome collettivo la sospensione della prescrizione, le pretese risarcitorie della società sarebbero in larga parte prescritte.



Il Collegio arbitrale esclude che l'art. 2941, numero 7), cod. civ. si possa applicare già de iure condito alle società di persone e, in particolare, alla società in nome collettivo, sprovvista di personalità giuridica.

La norma, che delinea una causa di sospensione della prescrizione, si configura come eccezionale, di stretta interpretazione, e, pertanto, non si potrebbero applicare estensivamente alla società in nome collettivo i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 322 del 1998, con esclusivo riguardo alle società in accomandita semplice.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il Collegio rimettente ritiene priva di ogni ragion d'essere la limitazione della sospensione della prescrizione alle sole società di capitali.

Ad un attento vaglio critico, non reggerebbe alcuna delle giustificazioni addotte a sostegno di tale limitazione.

La coincidenza tra attore e convenuto che si determina quando la persona giuridica agisce nei confronti degli amministratori, la difficoltà di conoscere gli illeciti degli amministratori finché ricoprono l'incarico, la peculiarità dell'organizzazione corporativa, contrassegnata da una rigida separazione di competenze tra i diversi organi, tutti di istituzione obbligatoria, non danno conto della diversità di regime tra società di capitali e società di persone, in merito alla sospensione della prescrizione.

Il Collegio rimettente specifica che anche le società di persone si strutturano come fenomeni associativi a rilevanza esterna, caratterizzati da un'autonomia patrimoniale variamente modulata e da una soggettività che vale a distinguerle dai soci che le compongono.

A rigore, il problema della coincidenza tra attore (società) e convenuto (amministratore) si dovrebbe prospettare in termini identici per tutti i tipi sociali, a prescindere dalla personalità giuridica che li connota.

La capacità degli amministratori delle società di capitali di occultare più agevolmente gli illeciti, finché rimangono in carica, non parrebbe un argomento risolutivo.

La legge, per una società di capitali come la società a responsabilità limitata, prescrive una trasparenza della gestione finanche più elevata rispetto a quella delle società di persone e, nondimeno, non esclude per tale società l'applicazione della causa di sospensione della prescrizione.

Anche la separazione di competenze tra gli organi non potrebbe assurgere a giustificazione plausibile. Essa è più sfumata in alcune società di capitali, come la società a responsabilità limitata, che può scegliere, con riguardo ai rapporti tra i soci e gli amministratori, assetti comparabili a quelli delle società in nome collettivo.

Non vi sarebbero ragioni idonee a giustificare la sperequazione, sul versante della sospensione della prescrizione, tra le società di capitali e la società in accomandita semplice, da un lato, e la società in nome collettivo, dall'altro.

L'ingiustificata disparità di trattamento pregiudicherebbe, inoltre, il diritto di difesa della società con riferimento agli illeciti imputabili agli amministratori.

Considerato in diritto

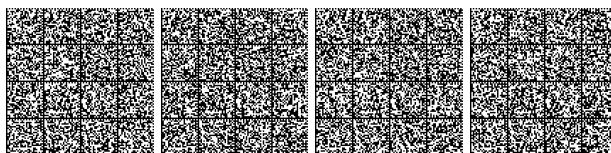
1.- Il Collegio arbitrale di Padova dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2941, numero 7), del codice civile, nella parte in cui non estende la sospensione della prescrizione anche alle azioni di responsabilità promosse dalla società in nome collettivo contro gli amministratori, finché rimangono in carica.

Gli arbitri denunciano il contrasto della norma impugnata con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, in quanto assumono che l'ordinamento riservi alle società in nome collettivo un trattamento peggiore, privo di ogni ragion d'essere, rispetto alle società di capitali e alle società in accomandita semplice.

Le società di capitali e, dopo l'intervento additivo di questa Corte (sentenza n. 322 del 1998), le società in accomandita semplice beneficiano della sospensione della prescrizione delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, finché questi rimangono in carica. Tale sospensione non opera per le società in nome collettivo e non può essere affermata in virtù di un'interpretazione conforme al dettato costituzionale.

Gli arbitri non ritengono ragionevoli le giustificazioni tradizionalmente addotte per tale disparità di trattamento.

Le giustificazioni in esame fanno leva sulla coincidenza tra attore e convenuto, connaturata alle cause proposte dalle persone giuridiche contro gli amministratori, sulle difficoltà, in cui si imbattono le persone giuridiche nell'accertare gli illeciti di chi le amministra, sull'organizzazione di tipo corporativo e sulla rigida separazione di competenze tra gli organi, che contraddistinguono le persone giuridiche e non hanno riscontro nelle società di persone, tendenzialmente amministrate da tutti i soci.



Tale disparità di trattamento pregiudicherebbe, in ultima analisi, il diritto di azione delle società in nome collettivo (art. 24 Cost.).

2.- In via preliminare, occorre esaminare l'ammissibilità della questione riproposta dal Collegio arbitrale di Padova.

2.1.- La valutazione di rilevanza, che è prerogativa del giudice rimettente, investe anche l'accertamento della validità dei presupposti di esistenza del giudizio principale (sentenza n. 61 del 2012, punto 2.1. del Considerato in diritto).

La valutazione di ammissibilità, demandata a questa Corte, si esaurisce nella verifica che i presupposti di esistenza del giudizio «non risultino manifestamente e incontrovertibilmente carenti» nel momento in cui la questione è proposta (sentenza n. 62 del 1992, punto 3. del Considerato in diritto).

È sufficiente che la valutazione del giudice *a quo* sia avvalorata, a tale riguardo, da «una motivazione non implausibile» (sentenza n. 270 del 2010, punto 4.2. del Considerato in diritto) e che la carenza dei presupposti di esistenza del giudizio non risulti macroscopica (sentenza n. 34 del 2010, punto 4. del Considerato in diritto).

2.2.- Con riferimento alla validità della clausola compromissoria, che fonda il potere di decidere degli arbitri, la motivazione del Collegio rimettente, a prescindere dalla sua fondatezza, il cui scrutinio non compete a questa Corte, supera il vaglio di non implausibilità.

L'ordinanza n. 123 del 2014, dopo avere richiamato le modalità di designazione degli arbitri prescritte, a pena di nullità, dall'art. 34, comma 2, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366), aveva riscontrato «il mancato esame, sotto questo profilo, della validità della clausola compromissoria», che non attribuisce la nomina degli arbitri a terzi estranei alla società. Tale «carezza argomentativa in ordine alla potestas iudicandi» si risolveva nella «manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, per difetto di motivazione sulla rilevanza».

Nell'odierno giudizio, il Collegio arbitrale ha colmato le lacune argomentative, che, all'origine, avevano condotto questa Corte alla dichiarazione di manifesta inammissibilità.

Se, nel primo incidente di costituzionalità, gli arbitri avevano trascurato del tutto la disamina di questi profili, nel riproporre la questione essi illustrano le ragioni che depongono a favore della validità della clausola compromissoria.

Gli arbitri prendono le mosse dal vivace dibattito, che ha accompagnato la transizione verso l'arbitrato commerciale, delineato dall'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003.

Il Collegio rimettente circoscrive alle società di capitali e alle società cooperative l'obbligo di conformare le clausole compromissorie degli statuti alle novità normative sulla designazione degli arbitri.

In tale ottica, il Collegio valorizza, sul piano letterale, la mancanza di una norma espressa sulle procedure di adeguamento degli atti costitutivi delle società di persone.

Sul piano sistematico, gli arbitri argomentano che la nullità indiscriminata delle clausole compromissorie preesistenti vanificherebbe il favore accordato alla risoluzione arbitrale delle controversie societarie.

Con riguardo alla vicenda specifica, gli arbitri pongono l'accento sul contegno processuale delle parti, che denota l'inequivocabile volontà di investire il Collegio della soluzione della controversia.

Le parti - si precisa - non hanno sollevato eccezioni di sorta sulla validità della clausola compromissoria e hanno sottoscritto senza riserve il verbale di costituzione del Collegio.

2.3.- Con riferimento all'ammissibilità, va esaminata anche la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

Il Collegio arbitrale ritiene che tale interpretazione sia preclusa e dissente dall'opinione che, dopo l'intervento di questa Corte (sentenza n. 322 del 1998), applica la sospensione della prescrizione delle azioni di responsabilità a tutte le società di persone.

Tale interpretazione estensiva, secondo gli arbitri, confliggerebbe con la tassatività delle cause di sospensione della prescrizione e travalicherebbe i limiti del precedente di questa Corte, che riguarda le sole società in accomandita semplice.

Ai fini dell'ammissibilità della questione, è sufficiente che il giudice *a quo* esplori la possibilità di un'interpretazione conforme alla Carta fondamentale e, come avviene nel caso di specie, la escluda consapevolmente (sentenza n. 221 del 2015, punto 3.3. del Considerato in diritto).

La fondatezza delle diverse interpretazioni attiene al merito della questione, che è così possibile scrutinare, dopo avere sgombrato il campo dai profili preliminari.

3.- La questione è fondata.



3.1.- Per le azioni di responsabilità, intraprese dalle società in nome collettivo contro gli amministratori, non opera la sospensione della prescrizione, sancita per le persone giuridiche e per le società in accomandita semplice.

Il contrasto con il principio di eguaglianza appare stridente, in particolare, nella comparazione tra la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice, assoggettata alle disposizioni della società in nome collettivo compatibili con il tipo sociale (art. 2315 cod. civ.).

Pur accomunate da una disciplina omogenea nei suoi tratti salienti, tali società differiscono nel regime di sospensione della prescrizione delle azioni di responsabilità.

Si tratta di una disparità di trattamento priva di una giustificazione plausibile, al pari delle differenze che ancora intercorrono in tale materia tra società in nome collettivo e persone giuridiche.

Le motivazioni, che hanno condotto questa Corte ad estendere alle società in accomandita semplice la sospensione della prescrizione vigente per le persone giuridiche, prescindono dalla peculiare composizione delle società in accomandita semplice e dalla distinzione tra soci accomandanti e soci accomandatari, che ne condiziona alcune specificità di disciplina. Dotate di valenza generale, esse si raccordano alla *ratio* della causa di sospensione della prescrizione e si attagliano, pertanto, anche alle società in nome collettivo.

3.2.- Tale causa di sospensione si correla al rapporto gestorio che vincola la società all'amministratore (sentenza n. 322 del 1998, punto 4. del Considerato in diritto) e si atteggia in termini unitari con riguardo alle esigenze di tutela della società.

In particolare, durante la permanenza in carica degli amministratori, è più difficile per la società acquisire compiuta conoscenza degli illeciti che essi hanno commesso e determinarsi a promuovere le azioni di responsabilità.

La *ratio* della causa di sospensione non risiede, dunque, nel dato formalistico della coincidenza tra attore e convenuto, tipica di un giudizio instaurato dalla società contro l'amministratore. Questa circostanza non chiarisce la specificità della causa di sospensione, che opera a beneficio di una sola parte, la società, e si prefigge di tutelarne la posizione.

La contrapposizione di interessi tra società e amministratori, che ostacola un'azione efficace e tempestiva della società, non ha alcuna attinenza con la personalità giuridica.

Le discriminazioni, legate a un dato estrinseco, sono disarmoniche rispetto alla *ratio* che ispira la disciplina della sospensione della prescrizione.

A fronte delle difficoltà operative, insite nell'accertamento degli illeciti degli amministratori ancora in carica, la personalità giuridica non configura un elemento qualificante e idoneo a tracciare un discrimine ragionevole tra le diverse società.

L'irragionevolezza di un criterio distintivo così congegnato si coglie anche sotto altri profili.

Se la personalità giuridica definisce la completa alterità tra la società e i soci che ne fanno parte, un fenomeno di unificazione soggettiva emerge anche nelle società di persone, che si pongono come autonomo centro di imputazione di diritti e obblighi, distinto rispetto alle persone dei soci (art. 2266, primo comma, cod. civ., che riconduce direttamente alla società l'acquisizione di diritti e l'assunzione di obbligazioni).

Dalla diversa conformazione della soggettività non possono scaturire diversità così gravide di conseguenze sulla disciplina delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, tema di per sé estraneo alle mutevoli graduazioni della soggettività degli enti.

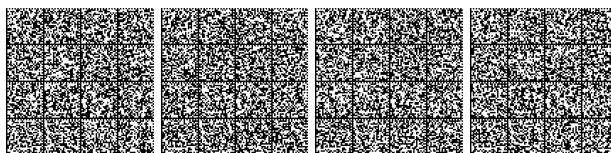
Un criterio distintivo, calibrato sulla personalità giuridica, si palesa irragionevole in un contesto normativo che registra, tra i molteplici tipi sociali, confini sempre più fluidi e ricorrenti occasioni di osmosi.

In un sistema che assegna all'autonomia privata un ruolo di cruciale importanza (art. 2479 cod. civ.), le società a responsabilità limitata, pur provviste di personalità giuridica, possono mutuare dalle società di persone alcuni tratti caratteristici dei modelli organizzativi.

Una società di persone, composta da soci che non partecipino tutti all'amministrazione (art. 2261, primo comma, cod. civ.), non è meno bisognosa di tutela di una società di capitali, in cui l'organizzazione corporativa e il sistema di contrappesi e di controlli apprestano una protezione più incisiva contro gli abusi degli amministratori.

È arbitraria, pertanto, la scelta di diversificare la decorrenza dei termini di prescrizione in base a un elemento, la personalità giuridica, che non soltanto vede attenuarsi il suo ruolo di fattore ordinante della disciplina societaria, ma non ha portata scriminante per il diverso aspetto della responsabilità degli amministratori per gli illeciti commessi durante la permanenza in carica.

4.- Restano assorbite le censure, che evocano un pregiudizio al diritto di azione delle società in nome collettivo (art. 24 Cost.).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2941, numero 7), del codice civile, nella parte in cui non prevede che la prescrizione sia sospesa tra la società in nome collettivo e i suoi amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150262

N. 263

Sentenza 3 novembre - 11 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Misure varie volte alla razionalizzazione e revisione della spesa - Concorso delle autonomie territoriali agli obiettivi di finanza pubblica.

– Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), art. 1, commi 427 e 429.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

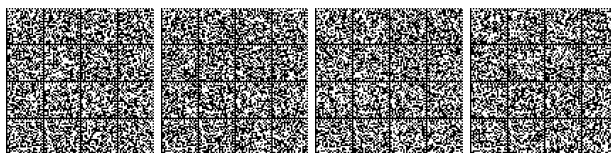
Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), promossi dalle Regioni autonome Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, Sardegna e Friuli-Venezia Giulia, dalle Province autonome di Bolzano e di Trento, dalla Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e dalla Regione siciliana, con ricorsi rispettivamente notificati il 24, il 21 e il 25 febbraio 2014, il 24 febbraio-4 marzo 2014 e il 25 febbraio 2014, depositati in cancelleria il 28 febbraio, il 3, il 4 e il 5 marzo 2014 ed iscritti ai nn. 7, 9, 10, 11, 14, 15 e 17 del registro ricorsi 2014.



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

udito nell'udienza pubblica del 3 novembre 2015 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Francesco Saverio Marini per la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, Massimo Luciani per la Regione autonoma Sardegna, Carlo Albini per la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, per la Provincia autonoma di Trento e per la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, Beatrice Fiandaca per la Regione siciliana e l'avvocato dello Stato Wally Ferrante per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 24 febbraio 2014 e depositato il 28 febbraio 2014 (reg. ric. n. 7 del 2014), la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 429, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), in riferimento agli artt. 2, comma 1, lettere *a*) e *b*), 3, comma 1, lettera *f*), 48-*bis* e 50 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta) e alla legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta), nonché in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119 della Costituzione, e al principio di leale collaborazione desunto dagli artt. 5 e 120 Cost.

La disposizione impugnata stabilisce che «A seguito delle misure di cui al comma 427, per gli anni 2015, 2016 e 2017 le regioni e le province autonome, a valere sui risparmi connessi alle predette misure, assicurano un contributo alla finanza pubblica pari a complessivi 344 milioni di euro, mediante gli importi di cui ai commi 449-*bis* e 454 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, come modificato dai commi 497 e 499 del presente articolo. Parimenti, per gli anni 2016 e 2017 gli enti locali, mediante le percentuali recate ai commi 2 e 6 dell'articolo 31 della legge 12 novembre 2011, n. 183, come modificate dai commi 532 e 534 del presente articolo, assicurano un contributo di 275 milioni di euro annui per i comuni e di 69 milioni di euro annui per le province».

La ricorrente osserva che tale disposizione comporta un ulteriore risparmio di spesa a carico delle autonomie speciali, nonostante l'art. 1, comma 454, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), abbia stabilito che il concorso alla finanza pubblica di questi enti territoriali avviene mediante accordo con lo Stato.

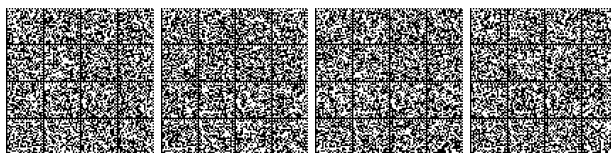
La previsione unilaterale della disposizione impugnata violerebbe il principio pattizio espresso dagli artt. 48-*bis* e 50 dello statuto regionale speciale e relativo all'ordinamento finanziario della Regione, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d'Aosta).

Inoltre la disposizione impugnata inciderebbe in senso pregiudizievole sull'autonomia finanziaria della Regione, violando la competenza regionale in materia di ordinamento degli uffici, di ordinamento degli enti locali (art. 2, comma 1, lettere *a* e *b*, dello statuto) e di finanze regionali e comunali (art. 3, comma 1, lettera *f*, dello statuto), anche in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost., applicabili in forza dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

Il meccanismo introdotto dal legislatore statale, per i medesimi motivi, contrasterebbe con il principio di leale collaborazione desunto dagli artt. 5 e 120 Cost.

2.- Con ricorso notificato il 24 febbraio 2014 e depositato il 4 marzo 2014 (reg. ric. n. 11 del 2014), la Provincia autonoma di Bolzano ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 16, 79, 80, 81, 103, 104 e 107 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), al decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), e al principio di leale collaborazione.

La ricorrente premette di concorrere alla finanza pubblica, a seguito del cosiddetto Accordo di Milano del 30 novembre 2009, recepito dall'art. 2, commi da 106 a 126, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), attraverso misure concordate con lo Stato.



L'art. 79 dello statuto enuncia il principio dell'accordo ed esclude l'applicabilità delle misure adottate per le altre Regioni, mentre con la disposizione impugnata il legislatore statale avrebbe imposto alla ricorrente contributi alla finanza pubblica in via unilaterale e in violazione del principio dell'accordo tra Stato e autonomie speciali, desunto, oltre che dall'art. 79, anche dagli artt. 80, 81, 103, 104 e 107 dello statuto e dal principio di leale collaborazione.

In tal modo, inoltre, la norma impugnata avrebbe interferito con l'autonomia finanziaria provinciale e con la competenza in materia di finanza locale, in violazione degli artt. 16, 80 e 81 dello statuto e del d.lgs. n. 268 del 1992.

La ricorrente aggiunge che sarebbe illegittimo anche l'art. 1, comma 427, della legge n. 147 del 2013.

3.- Con ricorso notificato il 25 febbraio 2014 e depositato il 5 marzo 2014 (reg. ric. n. 15 del 2014), la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 4, numero 1), 16, 43, 44, 79, 104 e 107 del d.P.R. n. 670 del 1972, agli artt. 2, 3 e 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), e, se più favorevoli, agli artt. 117, quarto e sesto comma, e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione.

La ricorrente rileva che il concorso alla finanza pubblica è assicurato o nei modi indicati dall'art. 79 dello statuto regionale speciale o in forza dell'accordo con lo Stato ivi previsto; pertanto, a suo avviso, una misura come quella derivante dall'impugnato art. 1, comma 429, lede il principio dell'accordo, in relazione agli artt. 79, 104 e 107 dello statuto.

Il contributo alla finanza pubblica avviene a valere sui risparmi connessi alle misure di cui all'art. 1, comma 427, impugnato; si tratta di misure di razionalizzazione e di revisione della spesa, di ridimensionamento delle strutture, di riduzione delle spese per beni e servizi e di ottimizzazione dell'uso degli immobili. Esse sono adottate sulla base degli indirizzi indicati dal Comitato interministeriale di cui all'art. 49-bis, comma 1, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, in considerazione dell'attività svolta dal Commissario straordinario di cui all'art. 49-bis, comma 2, del d.l. n. 69 del 2013.

La ricorrente reputa che in tal modo le sia stato imposto un vincolo in materia di organizzazione interna, in violazione degli artt. 4, numero 1), e 16 dello statuto, o degli artt. 117, quarto comma, e 118 Cost., se più favorevoli.

Sarebbe inoltre illegittimo stabilire che sia una fonte secondaria ad introdurre tale vincolo, in violazione degli artt. 43 e 44 dello statuto, dell'art. 117, sesto comma, Cost., e dell'art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992.

In particolare, ove gli indirizzi del Comitato interministeriale fossero un atto di indirizzo e di coordinamento, sarebbe violato l'art. 3 dello statuto, non essendo stata prevista né la competenza del Consiglio dei ministri, né il parere della Regione. Ove, invece, essi costituissero un atto amministrativo, sarebbe leso l'art. 4 dello statuto, che vieta l'attribuzione ad organi statali di funzioni amministrative nelle materie di competenza provinciale.

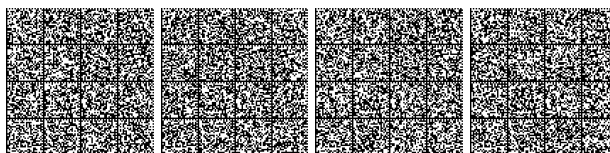
In ogni caso, sarebbe violato anche il principio di leale collaborazione, perché gli enti territoriali non sono coinvolti nell'elaborazione degli indirizzi appena menzionati.

4.- Con ricorso notificato il 25 febbraio 2014 e depositato il 5 marzo 2014 (reg. ric. n. 14 del 2014), la Provincia autonoma di Trento ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 8, numero 1), 16, 53, 54, 79, 80, 81, 104 e 107 del d.P.R. n. 670 del 1972, agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 266 del 1992, e, se più favorevoli, agli artt. 117, quarto e sesto comma, e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione.

Il ricorso è analogo a quello proposto dalla Regione autonoma Trentino-Alto Adige.

La Provincia aggiunge che le norme impugnate, anche nella parte in cui si riferiscono agli enti locali e a quelli strumentali, sono illegittime, in riferimento non solo all'art. 79 dello statuto regionale speciale ma anche alla competenza provinciale in materia di finanza locale, prevista dagli artt. 16, 80 e 81 dello statuto e attuata dall'art. 17 del d.lgs. n. 268 del 1992.

5.- Con ricorso notificato il 25 febbraio 2014 e depositato il 3 marzo 2014 (reg. ric. n. 10 del 2014), la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento all'art. 3 Cost., agli artt. 4, comma 1-bis, 51, 54, 63, comma 5, e 65 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), all'art. 9 del decreto legislativo 2 gennaio 1997, n. 9 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Friuli-Venezia Giulia in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni), all'art. 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2011), e al principio di leale collaborazione.



La ricorrente richiama le censure svolte con il ricorso n. 32 del 2013, a proposito dell'art. 1, comma 454, della legge n. 228 del 2012, e rileva che le norme impugnate pongono ulteriori limiti di spesa alla Regione, in violazione del principio dell'accordo stabilito dagli artt. 63, comma 5, e 65 dello statuto regionale speciale, nonché dall'art. 1, comma 155, della legge n. 220 del 2010, e conforme al principio di leale collaborazione.

Le modalità di partecipazione della Regione alle manovre di finanza pubblica sarebbero già state previste dalla legge n. 220 del 2010, e non potrebbero venire ulteriormente modificate dalla legge statale.

Inoltre, la ricorrente lamenta che, in violazione dell'art. 3 Cost., il riparto del contributo tra le autonomie speciali è stato operato con un criterio differente da quello adottato nei confronti delle Regioni a statuto ordinario, che si riferisce al Pil del relativo territorio nell'anno 2011.

Nella parte concernente gli enti locali della Regione, le norme impugnate violerebbero la competenza regionale in materia di finanza locale prevista dagli artt. 4, numero 1-bis), 51, e 54 dello statuto, e dall'art. 9 del d.lgs. n. 9 del 1997.

Parimenti violato, con riguardo agli enti locali e a quelli strumentali della Regione, sarebbe l'art. 1, commi 154 e 155, della legge n. 220 del 2010, in base al quale le disposizioni del patto di stabilità interno non trovano applicazione nei confronti di tali enti.

6.- Con ricorso notificato il 21 febbraio 2014 e depositato il 28 febbraio 2014 (reg. ric. n. 9 del 2014), la Regione autonoma Sardegna ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 3, 81 e 119 Cost., e agli artt. 3, comma 1, lettera b), 7 e 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).

La ricorrente ritiene che l'imposizione di un nuovo contributo di finanza pubblica violi l'autonomia finanziaria della Regione, presidiata dagli artt. 7 e 8 dello statuto regionale speciale, e il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Cost.

Il rilievo varrebbe, sia se si considera il carattere sempre crescente dei contributi richiesti alle autonomie speciali, sia se si tiene conto della posizione della sola Regione autonoma Sardegna, cui lo Stato continuerebbe a negare l'incremento delle compartecipazioni ai tributi erariali assicurato dall'art. 8 dello statuto.

Sarebbe quindi la somma degli interventi di cui sono stati destinatari la Regione e i suoi enti locali a rendere illegittimo l'ulteriore contributo richiesto dalla norma impugnata. Quanto agli enti locali, ciò sarebbe avvenuto anche in violazione della competenza primaria della Regione in materia di ordinamento degli enti locali e di finanza locale (art. 3, comma 1, lettera b, dello statuto).

Gli artt. 7 e 8 dello statuto e l'art. 119 Cost. sarebbero violati anche per il fatto che il contributo, benché limitato agli anni dal 2015 al 2017, fa seguito ad analoghe misure, con l'effetto di assumere, in una valutazione complessiva, carattere permanente, anziché transitorio.

Infine sarebbe violato l'art. 81, primo e terzo comma, Cost., perché lo Stato conseguirebbe l'equilibrio di bilancio e disporrebbe la copertura delle leggi di spesa «solo attraverso un sostanzioso finanziamento ottenuto forzosamente dalle Regioni».

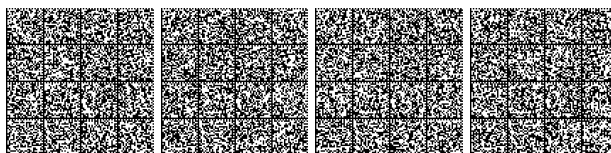
7.- Con ricorso notificato il 25 febbraio 2014 e depositato il 5 marzo 2014 (reg. ric. n. 17 del 2014), la Regione siciliana ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, Cost., agli artt. 36 e 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), e all'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello statuto della Regione siciliana in materia finanziaria).

La ricorrente ritiene che il contributo posto a carico della Regione costituisca una «dissimulata riserva» a favore dello Stato di quote regionali di compartecipazione ai tributi erariali, in difetto delle condizioni a tal fine imposte allo Stato dall'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, e in violazione dell'art. 36 dello statuto regionale speciale.

Le norme impugnate inoltre violerebbero il principio dell'accordo nella disciplina dei rapporti finanziari tra Stato e Regione siciliana, desumibile dall'art. 43 dello statuto.

Infine sarebbero lesi gli artt. 81, 97 e 119 Cost., perché le norme impugnate «dispongono invece tutta una serie di obblighi che rendono estremamente difficile per la Regione conformarsi ai principi di recente introdotti in Costituzione in materia di bilancio».

8.- È intervenuto in tutti i giudizi, con memorie di analogo tenore, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che i ricorsi siano dichiarati inammissibili e comunque non fondati.



L'Avvocatura generale dello Stato osserva che le autonomie speciali sono tenute al rispetto degli equilibri generali imposti dalla finanza pubblica e che tale vincolo trova ormai un fondamento costituzionale nel nuovo testo dell'art. 119, primo comma, Cost.

In questo contesto sono ammesse riduzioni della disponibilità finanziaria delle Regioni che non ne compromettano l'esercizio delle funzioni.

In particolare, l'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013 avrebbe natura transitoria, perché ha per oggetto un contributo circoscritto nel tempo e del tutto autonomo rispetto ad altre misure adottate nei confronti delle autonomie speciali.

Considerato in diritto

1.- Le Regioni autonome Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (reg. ric. n. 7 del 2014), Sardegna (reg. ric. n. 9 del 2014), Friuli-Venezia Giulia (reg. ric. n. 10 del 2014) e Trentino-Alto Adige/Südtirol (reg. ric. n. 15 del 2014), la Regione siciliana (reg. ric. n. 17 del 2014) e le Province autonome di Bolzano (reg. ric. n. 11 del 2014) e di Trento (reg. ric. n. 14 del 2014) hanno promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 429, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014).

Le Regioni autonome Trentino-Alto Adige e Friuli-Venezia Giulia, la Regione siciliana e la Provincia autonoma di Trento hanno inoltre promosso, con i medesimi ricorsi, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 427, della legge n. 147 del 2013.

In particolare, la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha impugnato l'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 2, comma 1, lettere *a*) e *b*), 3, comma 1, lettera *f*), 48-*bis* e 50 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), e alla legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta), nonché in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119 della Costituzione, e al principio di leale collaborazione desunto dagli artt. 5 e 120 Cost.

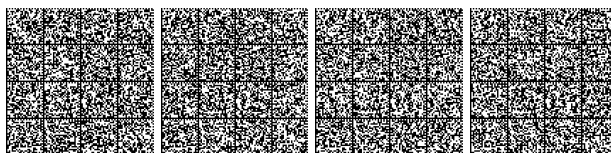
La Provincia autonoma di Bolzano ha impugnato l'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 16, 79, 80, 81, 103, 104 e 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), al decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), e al principio di leale collaborazione.

La Regione autonoma Trentino-Alto-Adige ha impugnato l'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 4, numero 1), 16, 43, 44, 79, 104 e 107 del d.P.R. n. 670 del 1972, agli artt. 2, 3 e 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), e, se più favorevoli, agli artt. 117, quarto e sesto comma, e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione.

La Provincia autonoma di Trento ha impugnato l'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 8, numero 1), 16, 53, 54, 79, 80, 81, 104 e 107 del d.P.R. n. 670 del 1972, agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 266 del 1992, e, se più favorevoli, agli artt. 117, quarto e sesto comma, e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione.

La Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ha impugnato l'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento all'art. 3 Cost., agli artt. 4, comma 1-*bis*, 51, 54, 63, comma 5, e 65 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), all'art. 9 del decreto legislativo 2 gennaio 1997, n. 9 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Friuli-Venezia Giulia in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni), all'art. 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2011), e al principio di leale collaborazione.

La Regione autonoma Sardegna ha impugnato l'art. 1, comma 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 3, 81 e 119 Cost., e agli artt. 3, comma 1, lettera *b*), 7 e 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).



La Regione siciliana ha impugnato l'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, Cost., agli artt. 36 e 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), e all'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello statuto della Regione siciliana in materia finanziaria).

2.- I ricorsi riguardano le medesime disposizioni e pongono problemi analoghi, sicché ne appare opportuna la riunione, riservando a separate decisioni la trattazione delle questioni relative alle altre disposizioni con essi impuginate.

3.- Nelle more del giudizio, le Regioni autonome Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, Trentino-Alto Adige/Südtirol, Sardegna e Friuli-Venezia Giulia, e le Province autonome di Trento e di Bolzano hanno raggiunto con lo Stato accordi in materia di finanza pubblica. Ne è seguita, da parte di queste ricorrenti, per quanto qui di interesse, la rinuncia ai ricorsi e la sua accettazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

Nonostante abbia raggiunto un analogo accordo, la Regione siciliana non ha rinunciato ai ricorsi.

L'accettazione della rinuncia determina, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione dei giudizi promossi dalle Regioni autonome Trentino-Alto Adige/Südtirol, Sardegna e Friuli-Venezia Giulia, e dalle Province autonome. In difetto di accettazione, ma anche di un interesse da parte dello Stato a coltivare i giudizi, va dichiarata cessata la materia del contendere con riferimento al giudizio promosso dalla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (da ultimo, sentenze n. 239 e n. 77 del 2015).

Resta da decidere il ricorso della Regione siciliana, come stabilito in analoga fattispecie (sentenza n. 19 del 2015).

4.- L'art. 1, comma 429, impugnato, prescrive e quantifica un contributo alla finanza pubblica a carico delle Regioni, per gli anni 2015, 2016 e 2017, e degli enti locali, per gli anni 2016 e 2017.

Il contributo dovuto dalle Regioni è costituito dal risparmio conseguente alle misure di razionalizzazione e di revisione della spesa, di ridimensionamento delle strutture, di riduzione delle spese per beni e servizi e di ottimizzazione dell'uso degli immobili, previste dall'art. 1, comma 427, impugnato.

La ricorrente reputa che entrambe le disposizioni censurate violino l'art. 43 dello statuto di autonomia, perché prevedono misure di finanza pubblica senza l'intesa con la Regione.

La Regione siciliana ritiene inoltre violati l'art. 36 dello statuto regionale speciale e l'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 1074 del 1965, in quanto le disposizioni impuginate avrebbero operato una «dissimulata riserva» di entrate tributarie a favore dello Stato in difetto dei presupposti a tal fine previsti.

La ricorrente sostiene, infine, che le norme censurate avrebbero leso gli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, Cost., perché rendono «estremamente difficile» per la Regione il raggiungimento dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico. Lo Stato avrebbe perseguito tali obiettivi a favore del proprio bilancio e «a scapito» di quello regionale.

5.- Nella parte in cui è prospettata la violazione degli artt. 36 dello statuto e 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, la questione è inammissibile, per incertezza e oscurità della censura (*ex plurimis*, sentenze n. 247 e n. 246 del 2009).

La Regione siciliana sostiene che l'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013 comporta una «dissimulata riserva senza osservare la sussistenza dei requisiti di legittimità in particolare del requisito della novità dell'entrata» tributaria, ma non enuncia in maniera adeguata, chiara e intelligibile le ragioni che dovrebbero sostenere tale conclusione. Nessun argomento, tra quelli sviluppati nel ricorso, consente di comprendere come la norma impugnata, che è univocamente diretta a ridurre il livello della spesa regionale, possa avere una qualche attinenza con il diverso istituto (sentenza n. 77 del 2015) della riserva allo Stato del gettito di tributi spettanti, in linea di principio, alla Regione, in quanto riscossi sul suo territorio.

Per le stesse ragioni è inammissibile anche la censura relativa alla violazione del principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, desunto dagli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, Cost.

Questo motivo di ricorso è ancora più oscuro del precedente, in quanto sembra presupporre, senza alcun sostegno argomentativo, che i contributi stabiliti dal comma 429 comportino un trasferimento di risorse dalla Regione allo Stato, anziché - come emerge dal loro inquadramento nell'ambito dell'art. 1, comma 454, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013) - una riduzione della spesa regionale, che non compromette, ma agevola, l'equilibrio di bilancio, il cui raggiungimento costituisce l'obiettivo della norma impugnata.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi riguardo al contributo imposto agli enti locali, come è reso chiaro dal rinvio disposto dall'art. 1, comma 429, impugnato, all'art. 31, commi 2 e 6, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2012).



6.- L'ulteriore questione relativa alla violazione dell'art. 43 dello statuto di autonomia non è fondata.

Questa Corte ha di recente ribadito, proprio con riferimento alla Regione siciliana (sentenze n. 82, n. 77 e n. 46 del 2015), che, di regola, i principi di coordinamento della finanza pubblica recati dalla legislazione statale si applicano anche ai soggetti ad autonomia speciale (sentenza n. 36 del 2004; in seguito, sentenze n. 54 del 2014, n. 229 del 2011, n. 169 e n. 82 del 2007, n. 417 del 2005 e n. 353 del 2004). È vero che rispetto a questi ultimi merita di essere privilegiata la via dell'accordo (sentenza n. 353 del 2004), con la quale si esprime un principio generale, desumibile anche dall'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42, recante «Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione» (sentenze n. 193 e n. 118 del 2012), ma è anche vero che quel principio, in casi particolari, può essere derogato dal legislatore statale (sentenze n. 46 del 2015, n. 23 del 2014 e n. 193 del 2012). È da aggiungere che, contrariamente a quanto ha sostenuto la ricorrente, si tratta di un principio che non è stato recepito dallo statuto di autonomia o dalle norme di attuazione di esso. È per questa ragione che l'art. 27, comma 1, della legge n. 42 del 2009 prevede che le autonomie speciali concorrano al patto di stabilità interno «secondo criteri e modalità stabiliti da norme di attuazione dei rispettivi statuti», nel presupposto che tali fonti non abbiano ancora provveduto a disciplinare la materia e non abbiano, allo stato, recepito il principio pattizio nelle forme necessarie a renderlo opponibile al legislatore ordinario. Perciò, benché non valga ad alterare il riparto costituzionale delle competenze (sentenze n. 89 del 2014 e n. 39 del 2013), l'emergenza finanziaria, ove la legge ordinaria non incontri un limite in una fonte superiore, ben può alimentare interventi settoriali, che, per quanto non oggetto di accordo (sentenza n. 23 del 2014), pongano, caso per caso, obblighi finanziari a carico delle autonomie speciali.

Tuttavia questa Corte deve ribadire che il citato art. 27 stabilisce una riserva di competenza a favore delle norme di attuazione degli statuti speciali per la modifica della disciplina finanziaria degli enti ad autonomia differenziata (sentenza n. 71 del 2012), così da configurarsi quale presidio procedurale della specialità finanziaria di tali enti (sentenza n. 241 del 2012). Perciò la deroga a quanto previsto dall'art. 27 della legge n. 42 del 2009 non potrebbe validamente trasformarsi da transitoria eccezione a stabile allontanamento dalle procedure previste da quest'ultimo articolo.

Alla luce dei principi richiamati, che sono applicabili anche alla fattispecie oggetto del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, promossa dalla Regione siciliana, in riferimento all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, deve essere dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

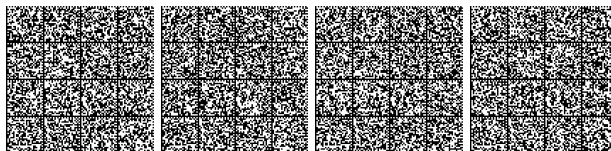
riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con i ricorsi indicati in epigrafe;

riuniti i giudizi,

1) dichiara estinti, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, i giudizi promossi dalle Regioni autonome Trentino-Alto Adige/Südtirol, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna, e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano;

2) dichiara cessata la materia del contendere in relazione alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 429, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), promosse dalla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, con il ricorso indicato in epigrafe;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, promosse, in riferimento agli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, della Costituzione, all'art. 36 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), e all'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), dalla Regione siciliana, con il ricorso indicato in epigrafe;



4) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 427 e 429, della legge n. 147 del 2013, promosse, in riferimento all'art. 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, dalla Regione siciliana, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150263

N. 264

Ordinanza 17 novembre - 11 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Corpo nazionale dei vigili del fuoco - Mancata estensione dell'indennità di immersione prevista per il solo personale delle Forze armate.

– Legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), art. 9.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

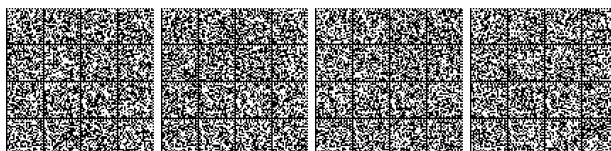
Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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 dell'art. 9 della legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania nel procedimento vertente tra F.N. ed altri e il Ministero dell'interno - Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, con ordinanza del 30 gennaio 2014, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2014.



Visti l'atto di costituzione di F.N. ed altri nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 17 novembre 2015 il Giudice relatore Daria de Pretis;

uditi l'avvocato Angelo Fiore Tartaglia per F.N. ed altri e l'avvocato dello Stato Chiarina Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ordinanza del 30 gennaio 2014, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania - sezione quarta - ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, nella parte in cui riconosce l'indennità di immersione esclusivamente al personale delle Forze armate e non anche a quello del Corpo nazionale dei vigili del fuoco in possesso di analogo brevetto di sommozzatore e svolgente identiche mansioni di soccorso e salvataggio;

che la questione è sorta nel corso di un giudizio promosso da alcuni appartenenti al nucleo sommozzatori del Corpo nazionale dei vigili del fuoco operativi nella direzione regionale per la Campania, nei confronti del Ministero dell'interno - Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, per l'annullamento del provvedimento che aveva loro negato la corresponsione dell'indicata indennità di immersione;

che il rimettente, affermata la propria giurisdizione esclusiva trattandosi di controversia in materia di rapporti di lavoro in regime di diritto pubblico, riferisce che i ricorrenti nel processo principale lamentano di percepire l'indennità di immersione in misura nettamente inferiore a quella concessa al personale dei corrispondenti nuclei sommozzatori delle Forze armate e, per effetto di successive estensioni normative, anche a quello delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile, nonostante l'art. 1 della legge 9 luglio 1967, n. 573 (Estensione ai sommozzatori dei vigili del fuoco della indennità di immersione prevista per i sommozzatori delle forze armate e della pubblica sicurezza), stabilisca che «Con decorrenza dal 1° gennaio 1967, ai sommozzatori ed alle loro guide appartenenti al Corpo nazionale dei vigili del fuoco è concessa l'indennità d'immersione nella medesima misura prevista per i sommozzatori e guide della Marina militare, dell'Esercito, dell'Aeronautica, del Corpo delle guardie di finanza e del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza»;

che il rimettente precisa, altresì, che il Ministero dell'interno non nega tale circostanza, ma deduce che l'incremento dell'indennità percepita dagli operatori subacquei del Corpo nazionale dei vigili del fuoco può derivare solo dalla contrattazione integrativa, previo intervento del legislatore che individui la necessaria copertura finanziaria, come sarebbe in parte già avvenuto, per effetto delle autorizzazioni di spesa contenute nell'art. 33, comma 6, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), e nell'art. 3, comma 156, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004);

che ad avviso del rimettente la norma denunciata, innovando rispetto al precedente regime, riconosce ai soli appartenenti alle Forze armate in possesso di brevetto militare di operatore subacqueo (nonché agli appartenenti alle Forze di polizia in analoga condizione d'impiego, grazie a successive estensioni) un'indennità supplementare mensile calcolata sull'indennità di impiego operativo, ancorché la riforma di cui al decreto legislativo 13 ottobre 2005, n. 217 (Ordinamento del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco a norma dell'articolo 2 della legge 30 settembre 2004, n. 252), abbia inteso allineare l'ordinamento dei vigili del fuoco a quello del personale di altri corpi di polizia, e nonostante l'esistenza di un principio legislativo, enunciato nella richiamata legge n. 573 del 1967, che riconosce l'indennità di immersione anche ai sommozzatori dei vigili del fuoco;

che, sempre secondo il giudice *a quo*, questa situazione è sorta in quanto i contratti collettivi succedutisi nel tempo non hanno previsto, per l'indennità dei vigili del fuoco, incrementi analoghi a quelli che sono stati riconosciuti al personale delle Forze armate e delle Forze di polizia all'esito dei procedimenti negoziali previsti al decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195 (Attuazione dell'art. 2 della L. 6 marzo 1992, n. 216, in materia di procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate);

che, ad avviso del TAR, il percorso finalizzato al progressivo allineamento retributivo, pur iniziato con la legge finanziaria 2003 e proseguito con la legge finanziaria 2004, non è stato completato, cosicché agli operatori subacquei dei vigili del fuoco è stata infine concessa, in sede di accordo integrativo del 22 novembre 2004, un'indennità individuale mensile lorda pari a 116,55 euro, inferiore a quella percepita dal personale sommozzatore di altre organizzazioni dello Stato;

che, quanto alla rilevanza della questione, il TAR osserva che la norma censurata impedirebbe di accogliere la domanda dei ricorrenti, poiché «nella sua formulazione attuale non contiene, con riguardo ai soggetti legittimati ad ottenere l'indennità in identica misura, previsioni rilevanti in relazione alla posizione dei sommozzatori dei vigili del fuoco»;



che, quanto alla non manifesta infondatezza, secondo il rimettente nel caso concreto non si tratterebbe di pronunciare «l'annullamento di norme contrattuali, ma di rilevare una violazione di norme primarie che disciplinano la specifica materia», giacché «la disciplina pattizia ha stravolto i principi contenuti nella legge del 1967, in quanto la successiva disposizione normativa di cui alla legge n. 78 del 23 marzo 1983, non ha previsto espressamente il personale dei vigili del fuoco tra i beneficiari della propria previsione»;

che, né l'estraneità del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, sotto il profilo funzionale e strutturale, alla categoria delle Forze armate e delle Forze di polizia, né il mantenimento di un comparto di negoziazione autonomo dal comparto sicurezza anche dopo la "ripubblicizzazione" del rapporto di lavoro del personale vigili del fuoco, varrebbero a giustificare, ad avviso del TAR, il vulnus all'art. 3 Cost. derivante dalla disparità di trattamento retributivo a sfavore dei vigili del fuoco in possesso del brevetto di sommozzatore, i quali svolgono compiti di soccorso in condizioni di calamità pubbliche e di incidenti rilevanti, pienamente equiparabili a quelli svolti dalle Forze dell'ordine;

che neppure varrebbe ipotizzare che, per effetto della delegificazione della materia, i decreti del Presidente della Repubblica di recepimento della contrattazione collettiva possano innovare la legislazione previgente, giacché «tale rilievo sarebbe inopponibile, qualora la denunciata disposizione normativa prevedesse l'equiparazione, [...], del personale sommozzatore dei vigili del fuoco a quell[o] delle Forze armate»;

che sussisterebbe altresì la violazione dell'art. 36 Cost., in quanto la disparità di trattamento retributivo dei vigili del fuoco sommozzatori, nonostante l'identità funzionale delle loro attività in relazione alle finalità di pubblica sicurezza e di pubblico soccorso perseguite dalle Forze di polizia, determinerebbe un vulnus al principio di corrispondenza della retribuzione alla qualità del lavoro prestato, considerato che l'indennità in parola è diretta a compensare particolari rischi e disagi;

che, infine, sarebbe leso anche il principio di cui all'art. 97 Cost., dal quale, secondo il rimettente, deriverebbe il divieto implicito, anche in sede di contrattazione collettiva, di irragionevoli discriminazioni tra i pubblici dipendenti, non sorrette da alcun motivo plausibile e pertanto tali da compromettere il buon funzionamento della pubblica amministrazione, mortificando senza valide ragioni giustificatrici un determinato gruppo di lavoratori;

che, con atto depositato in cancelleria il 30 maggio 2014, si sono costituiti nel giudizio innanzi alla Corte i ricorrenti nel processo principale, i quali, dopo avere descritto le speciali mansioni a cui sono preposti i nuclei sommozzatori dei vigili del fuoco, hanno chiesto che la questione sia accolta, aderendo alle ragioni esposte dal rimettente;

che, con atto depositato in cancelleria il 15 luglio 2014, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza e, comunque, infondata nel merito;

che, secondo l'intervenuto, la norma impugnata avrebbe natura speciale, in quanto riferita alle indennità operative del personale militare, e non potrebbe comunque essere applicata al personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, giacché le indennità da corrispondere a tale personale sono disciplinate dalla contrattazione collettiva in forza della "delegificazione" della materia operata dal d.lgs. n. 217 del 2005, che affida la definizione del trattamento retributivo fondamentale e accessorio a un apposito procedimento negoziale e vincola l'erogazione delle voci stipendiali alla disponibilità delle risorse stanziare annualmente dalla legge finanziaria;

che, sempre secondo l'intervenuto, proprio sulla base del sistema costruito dal legislatore, le leggi finanziarie per il 2003 e per il 2004 hanno autorizzato la destinazione di specifiche risorse al personale specialistico dei vigili del fuoco allo scopo di attuare il progressivo allineamento delle indennità, sicché ne deriverebbe il difetto di rilevanza della questione e, in ogni caso, la sua infondatezza, in quanto «l'attuale distinto trattamento economico dei ricorrenti presuppone, per l'integrale soddisfazione della pretesa volta alla equiparazione dell'indennità in questione, la necessità di una specifica previsione normativa, sulla base della contrattazione collettiva e dello stanziamento delle occorrenti risorse finanziarie e non può mai riferirsi all'art. 9 l. 78/1983»;

che, secondo la difesa dello Stato, la norma censurata non viola l'art. 3 Cost., in quanto non esiste un principio generale di equiparazione delle indennità, che sarebbe affermato solo in via apodittica dal rimettente, né viola l'art. 36 Cost., in quanto le funzioni svolte dai sommozzatori appartenenti al personale dei vigili del fuoco non sono sovrapponibili a quelle, peculiari, svolte a prevalenti scopi bellici dagli incursori subacquei delle Forze armate ai quali la norma impugnata attribuisce l'indennità, cosicché neppure sussisterebbe l'omogeneità delle rispettive situazioni giuridiche;

che sulla violazione dell'art. 97 Cost. l'intervenuto contesta l'esistenza di un unico "comparto sicurezza", che accomunerebbe le Forze armate, le Forze di polizia e il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, essendo quest'ultimo inserito, invece, in un autonomo "comparto soccorso", e osserva altresì che, anche ad ammetterne l'esistenza, al relativo



personale non sarebbe in ogni caso applicabile il principio di parità del trattamento contrattuale, in quanto l'art. 45, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), fisserebbe tale principio solo per il personale "contrattualizzato".

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Campania - sezione quarta - dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, nella parte in cui riconosce l'indennità di immersione esclusivamente al personale delle Forze armate e non anche a quello del Corpo nazionale dei vigili del fuoco in possesso di analogo brevetto di sommozzatore e svolgente identiche mansioni di soccorso e salvataggio;

che, secondo il rimettente, la norma si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento retributivo a sfavore del personale dei vigili del fuoco in possesso del brevetto di sommozzatore, che svolge compiti di soccorso in condizioni di calamità pubbliche e di incidenti rilevanti, pienamente equiparabili a quelli svolti dal personale delle Forze armate nonché dal personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile, che beneficia della medesima indennità per effetto di successive estensioni normative;

che la norma violerebbe, altresì, l'art. 36 Cost., per il vulnus arrecato al principio di corrispondenza della retribuzione alla qualità del lavoro prestato, trattandosi di un'indennità volta a compensare particolari rischi e disagi, nonché l'art. 97 Cost., da cui deriverebbe il divieto implicito, anche in sede di contrattazione collettiva, di irragionevoli discriminazioni, tali da compromettere il buon funzionamento della pubblica amministrazione mortificando senza valide ragioni giustificatrici un determinato gruppo di lavoratori;

che la definizione del trattamento retributivo fondamentale e accessorio del personale dei vigili del fuoco è rimessa a un apposito procedimento negoziale -nell'ambito del comparto autonomo denominato «vigili del fuoco e soccorso pubblico» - che si conclude con l'emanazione di un decreto del Presidente della Repubblica ed è vincolato dalla disponibilità delle risorse stanziare annualmente dalla legge finanziaria (artt. 34-38 e 80-84 del decreto legislativo 13 ottobre 2005, n. 217, recante «Ordinamento del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco a norma dell'articolo 2 della legge 30 settembre 2004, n. 252»);

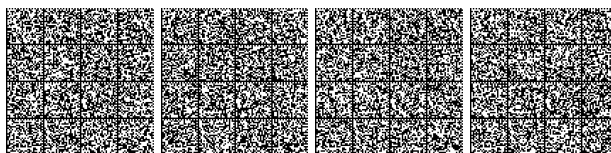
che gli accordi negoziali già riconoscono ai vigili del fuoco una indennità di immersione, sia pure, secondo quanto deduce il rimettente, economicamente inferiore a quella prevista per le Forze armate;

che, in particolare, la legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), all'art. 33, comma 6, e la legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004), all'art. 3, comma 156, hanno stabilito appositi incrementi di risorse da destinare, con modalità e criteri da definire in sede di contrattazione integrativa, al personale dei vigili del fuoco in possesso di specializzazione di sommozzatore in servizio presso le sedi di nucleo;

che, in esecuzione di quanto disposto da ultimo dalla legge finanziaria 2004, l'Accordo integrativo del 22 novembre 2004 - relativo alla definizione delle modalità e dei criteri per l'attribuzione delle indennità al personale del settore aeronavigante, al personale specialista sommozzatore e nautico - ha previsto, nella Tabella 2 ad esso allegata, la corresponsione dell'indennità di operatore subacqueo nella misura di 319,84 euro mensili;

che, sebbene i ricorrenti nel giudizio principale si dolessero in effetti del trattamento ad essi riservato dalle norme primarie e secondarie che li riguardano direttamente, a loro giudizio discriminatorio rispetto a quello riconosciuto ai militari e agli appartenenti alle Forze di polizia, e sebbene l'ordinanza di rimessione non presenti insuperabili lacune nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento (a differenza di quanto rilevato da questa Corte nella sentenza n. 27 del 2015, che per tale ragione ha dichiarato inammissibile una questione del tutto analoga a quella in esame), la questione di legittimità costituzionale è stata erroneamente posta dal giudice *a quo* nei confronti di una disposizione, l'art. 9 della legge n. 78 del 1983, del tutto estranea alla categoria interessata dal giudizio principale ed esplicitamente riferita al solo personale delle Forze armate;

che, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, la disposizione impugnata, nel riconoscere l'emolumento in esame al personale delle Forze armate, non contiene alcun divieto implicito di riservare un trattamento analogo ad altre categorie di pubblici dipendenti e, in particolare, non impedisce che il riallineamento stipendiale sia raggiunto attraverso le apposite procedure negoziali;



che la norma denunciata dal rimettente è, pertanto, inidonea a sostenere l'oggetto della censura (sentenza n. 303 del 1992, per un caso analogo) e avrebbe potuto essere evocata, tutt'al più, quale *tertium comparationis* su cui misurare l'asserita lesione del principio di uguaglianza;

che l'inidoneità della norma censurata a costituire pertinente riferimento per la questione sollevata è confermata dalla considerazione che una sua eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale produrrebbe, paradossalmente, una inammissibile duplicazione di benefici dello stesso genere a favore del personale interessato, l'uno derivante dal trattamento proprio dei vigili del fuoco, l'altro dall'estensione ad essi dell'indennità riconosciuta ai militari (sentenza n. 146 del 2008, per un caso analogo);

che, in definitiva, la questione sollevata deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, stante l'inapplicabilità, nel giudizio principale, della norma ritenuta costituzionalmente sospetta (ordinanze n. 217 del 2003, n. 230 del 2000, n. 99 e n. 96 del 1999).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 23 marzo 1983, n. 78 (Aggiornamento della L. 5 maggio 1976, n. 187, relativa alle indennità operative del personale militare), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

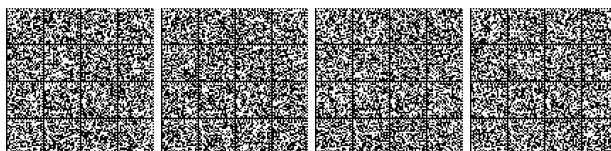
Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150264





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 94

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2015
(della Regione Veneto)*

Amministrazione pubblica - Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche - Semplificazioni amministrative - Carta della cittadinanza digitale - Istituzione del sistema della dirigenza pubblica - Deleghe per il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale - Principi e criteri direttivi.

– Legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), artt. 1, commi 1, lett. *b)*, *c)* e *g)*, e 2; 11, commi 1, lett. *a)*, *b)*, punto 2, lett. *c)*, punti 1 e 2, lett. *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *i)*, *l)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)* e *q)*, e 2; 16, commi 1 e 4; 17, comma 1, lett. *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *l)*, *m)*, *o)*, *q)*, *r)*, *s)* e *t)*; 18, lett. *a)*, *b)*, *c)*, *e)*, *i)*, *l)* e *m)*, punti da 1 a 7; 19, lett. *b)*, *c)*, *d)*, *g)*, *h)*, *l)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)*, *s)*, *t)* e *u)*; 23, comma 1.

Ricorso proposto dalla Regione Veneto (C.F. 80007580279 — P.IVA 02392630279), in persona del Presidente della Giunta Regionale dott. Luca Zaia (C.F. ZAILCU68C27C9570), autorizzato con delibera della Giunta regionale n. 1219 del 28 settembre 2015 (all. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Ezio Zanon (C.F. ZNNZEI57L07B563K) coordinatore dell'Avvocatura regionale, prof. Luca Antonini (C.F. NTNLCU63E27D869I) del Foro di Milano e Luigi Manzi (CF.MNZLGU34E15H501V) del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Confalonieri, n. 5 (per eventuali comunicazioni: fax 06/3211370, posta elettronica certificata luigimanzi@ordineavvocatiroma.org).

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni della legge n. 124 del 7 agosto 2015 recante: «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 187 del 13 agosto 2015:

dell'art. 1, comma 1, lett. *b)*, *c)* e *g)*, e comma 2; dell'art. 23, comma 1;

dell'art. 11, comma 1, lett. *a)*, *b)*, p.to 2), lett. *c)*, p.ti 1 e 2, lett. *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *i)*, *l)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)*, *q)*, e comma 2;

dell'art. 16, commi 1 e 4;

dell'art. 17, comma 1, lett. *a)*, *b)*, *e)*, *d)*, *e)*, *f)*, *l)*, *m)*, *o)*, *q)*, *r)*, *s)*, *t)*;

dell'art. 18, lett. *a)*, *b)*, *c)*, *e)*, *i)*, *l)* e *m)*, punti da 1 a 7;

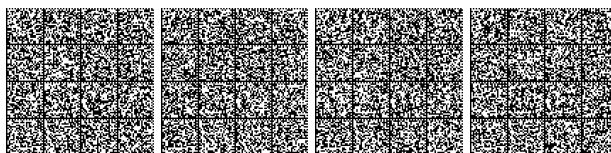
dell'art. 19, lett. *b)*, *c)*, *d)*, *g)*, *h)*, *l)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)*, *s)*, *t)*, *u)*;

MOTIVI

1) *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. b), c) e g), e comma 2, nonché dell'art. 23, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 81, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 1, comma 1, reca una delega al Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi volti a modificare e integrare, anche disponendone la delegificazione, il codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, il cui ambito di applicazione si estende anche alle Regioni.

In particolare, alla lettera *b)* tra i criteri e principi direttivi prevede: «*b)* ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi, in relazione alle esigenze di celerità, certezza dei tempi e trasparenza nei confronti dei cittadini e delle imprese, mediante una disciplina basata sulla loro digitalizzazione e per la piena realizzazione del principio “innanzi-tutto digitale” (digital first), nonché l'organizzazione e le procedure interne a ciascuna amministrazione».



Alla lettera *c*) poi dispone «garantire, in linea con gli obiettivi dell'Agenda digitale europea, la disponibilità di connettività a banda larga e ultralarga e l'accesso alla rete internet presso gli uffici pubblici e altri luoghi che, per la loro funzione, richiedono le suddette dotazioni, anche attribuendo carattere prioritario, nei bandi per accedere ai finanziamenti pubblici per la realizzazione della strategia italiana per la banda ultralarga, all'infrastrutturazione con reti a banda ultralarga nei settori scolastico, sanitario e turistico, agevolando in quest'ultimo settore la realizzazione di un'unica rete wifi ad accesso libero, con autenticazione tramite Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale (SPID), presente in tutti i luoghi di particolare interesse turistico, e prevedendo la possibilità di estendere il servizio anche ai non residenti in Italia, nonché prevedendo che la porzione di banda non utilizzata dagli uffici pubblici sia messa a disposizione degli utenti, anche non residenti, attraverso un sistema di autenticazione tramite SPID; garantire l'accesso e il riuso gratuiti di tutte le informazioni prodotte e detenute dalle amministrazioni pubbliche in formato aperto, l'alfabetizzazione digitale, la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche, la piena disponibilità dei sistemi di pagamento elettronico nonché la riduzione del divario digitale sviluppando le competenze digitali di base;». Alla lettera *g*) stabilisce: «favorire l'elezione di un domicilio digitale da parte di cittadini e imprese ai fini dell'interazione con le amministrazioni, anche mediante sistemi di comunicazione non ripudiabili, garantendo l'adozione di soluzioni idonee a consentirne l'uso anche in caso di indisponibilità di adeguate infrastrutture e dispositivi di comunicazione o di un inadeguato livello di alfabetizzazione informatica, in modo da assicurare, altresì, la piena accessibilità mediante l'introduzione, compatibilmente con i vincoli di bilancio, di modalità specifiche e peculiari, quali, tra le altre, quelle relative alla lingua italiana dei segni».

In questi termini, le suddette disposizioni, trascendono la mera funzione del coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, assegnata dall'art. 117, II comma, Cost. alla competenza esclusiva statale. Infatti secondo la giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, l'accezione da attribuirsi all'inciso «coordinamento informativo» tipizzato alla lett. *r*) dell'art. 117, II comma, Cost. è da intendersi quale mero «coordinamento tecnico» (*ex plurimis*, Coste cost. nn. 17 del 2004, 36 del 2004 e 35 del 2005). È pertanto acquisizione pacifica che la competenza statale in materia di «coordinamento informativo» debba essere intesa quale «potere limitato (per quanto riguarda le Regioni) ad un coordinamento meramente tecnico, per assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione» (così Corte cost. n. 17 del 2004).

Al contrario, le disposizioni impugnate invadono vari ambiti competenziali di pertinenza regionale in materia, ad esempio, di sanità, turismo, attività di impresa e organizzazione amministrativa regionale, incidendo unilateralmente con prescrizioni che prevedono, tra le altre, che i decreti delegati debbano:

«ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi» mediante «l'organizzazione e le procedure interne a ciascuna amministrazione» (lett. *b*);

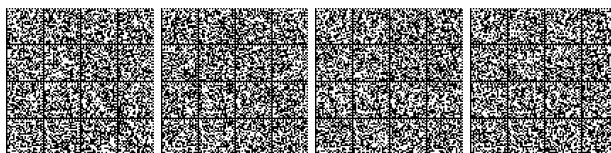
«che la porzione di banda non utilizzata dagli uffici pubblici sia messa a disposizione degli utenti, anche non residenti» (lett. *c*);

«l'introduzione, compatibilmente con i vincoli di bilancio, di modalità specifiche e peculiari, quali, tra le altre, quelle relative alla lingua italiana dei segni» (lett. *g*).

Lungi dal collocarsi nell'alveo della definizione di regole tecniche, le disposizioni in esame sembrano piuttosto riferirsi all'esercizio di un potere di indirizzo politico trasversale a materie la cui spettanza, come già ricordato, è senza alcun dubbio regionale. È così, ad esempio, riguardo all'ipotesi di ridefinire e semplificare i procedimenti amministrativi incidendo sull'organizzazione e le procedure interne a ciascuna organizzazione (art. 1, comma 1, lett. *b*), così come riguardo alla scelta relativa all'introduzione di «modalità specifiche e peculiari» ai fini dell'elezione di un domicilio digitale da parte di cittadini e imprese (lett. *g*).

In questo modo le disposizioni impugnate, stabilendo una serie di prescrizioni innovative destinate a interessare tutti i procedimenti amministrativi con cui l'amministrazione regionale e locale si rapporta con cittadini e imprese, determinano una generalizzata interferenza con ambiti materiali di competenza costituzionalmente assegnati alle Regioni ai sensi degli artt. 117, III e IV comma, e 118 della Costituzione, tra i quali la sanità, il turismo, i procedimenti amministrativi relativi all'attività di impresa.

Se la direzione del processo di riforma, quella di favorire una maggiore digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, è senz'altro condivisibile, va tuttavia osservato che non prevedendo, in violazione del principio di leale collaborazione, un adeguato coinvolgimento delle Regioni, l'intero processo si espone a seri rischi sia di diseconomie che di inefficacia.



Infatti, nonostante le descritte interferenze con le materie regionali, evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, l'art. 1, al comma 2, prevede che i decreti legislativi di cui al comma 1 siano adottati su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, solo «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281», da rendere «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere». Le violazioni costituzionali del principio di leale collaborazione sono quindi molteplici:

i) innanzitutto viene previsto un termine eccessivamente breve: come precisato da questa Ecc.ma Corte «costituisce un insuperabile motivo di illegittimità costituzionale la predeterminazione di un termine irragionevolmente breve» (sent. n. 274 del 2013) (che nel caso di specie era di 60 gg.);

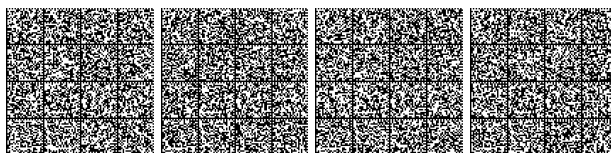
ii) anche a prescindere da questo aspetto, è di ogni evidenza che il suddetto parere costituisce uno strumento di partecipazione inidoneo ad assicurare una adeguata ponderazione degli interessi e delle esigenze delle autonomie. Questa Ecc.ma Corte nella sent. n. 31 del 2005 ha, infatti, stabilito che: «La previsione del mero parere della Conferenza unificata non costituisce, nella specie, una misura adeguata a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione. Per quanto l'oggetto delle norme di cui ai commi 1 e 2, cui rinvia la disposizione in esame, sia riconducibile, nei limiti esposti, alla materia del «coordinamento informativo statistico e informatico» di spettanza esclusiva del legislatore statale, lo stesso presenta un contenuto precettivo idoneo a determinare una forte incidenza sull'esercizio concreto delle funzioni nella materia dell'«organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali». Ciò rende necessario garantire un più incisivo coinvolgimento di tali enti nella fase di attuazione delle disposizioni censurate mediante lo strumento dell'intesa: da qui la illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, della legge n. 289 del 2002 nella parte in cui prevede che sia «sentita la Conferenza unificata» anziché che si raggiunga con la stessa Conferenza l'intesa.» (Corte cost. n. 31 del 2005);

iii) inoltre, questa Ecc.ma Corte (sentenza n. 39 del 2013) ha recentemente precisato con molta chiarezza che la prescrizione collaborativa, quando vi sia una interferenza con le materie regionali, non può ridursi (come fa invece la norma impugnata) al semplice decorso del tempo, previsto come unica condizione per l'adozione unilaterale dell'atto ad opera dello Stato: «Il rilievo nazionale degli interessi menzionati nella norma censurata non è da solo sufficiente a rendere legittimo il superamento dei limiti alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni fissati dal riparto costituzionale delle competenze. Difatti, l'accentramento dell'esercizio di funzioni amministrative da parte dello Stato «può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà. Il semplice decorso del tempo — previsto dalla norma impugnata come unica condizione per l'adozione unilaterale dell'atto ad opera dello Stato — per sua natura prescinde completamente dall'osservanza, da parte di Stato e Regioni, di comportamenti ispirati al principio di leale collaborazione. Quale che sia l'atteggiamento delle parti nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine per l'adozione dell'atto, si verifica, secondo la richiamata previsione legislativa statale, la concentrazione della potestà di decidere in capo ad una di esse. Ciò anche nell'ipotesi che proprio lo Stato abbia determinato, con l'inerzia o con altri comportamenti elusivi, l'inutile decorrenza del termine. Per le ragioni esposte, non può essere condiviso l'assunto della difesa erariale, che la prestazione collaborativa da parte dello Stato possa ridursi alla mera attesa della scadenza del termine».

In questi termini, il raccordo con le Regioni, si dimostra altamente insufficiente e lesivo del principio di bilateralità, in quanto il mancato raggiungimento dell'accordo (il cui termine, come detto, peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale.

Da ciò deriva la lesione degli artt. 5 e 120 Cost. sul principio di leale collaborazione.

Inoltre, dal momento che sia all'art. 1, comma 1, (dove si prevede la «invarianza delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente»), sia all'art. 23 (Disposizioni finanziarie) si stabilisce che dall'attuazione della legge in oggetto e dai decreti legislativi da essa previsti non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica statale, appare chiaro, vista la richiamata interferenza con i procedimenti amministrativi inerenti materie regionali, che si impone un nuovo e improprio onere di finanziamento della riforma in capo alle Regioni, in violazione degli artt. 81, la cui lesione ridonda sulle competenze regionali, e 119 della Costituzione. L'assunzione di nuovi modelli tecnologici imposta dalla normativa statale comporta, infatti, inevitabilmente dei costi per la Regione, ma rispetto a questi si omette di destinare le risorse aggiuntive che occorrono a coprire gli oneri conseguenti all'esplicitamento delle azioni necessarie.



2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lett. a), b), p.to 2), lett. c), p.ti 1 e 2, lett. e), f), g), h), i), l), m), n), o), p), q), e comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli artt. 3, 5, 97, 117, e IV comma, e 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 11, comma 1, delega il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, salvo quanto previsto dall'art. 17, comma 2, della stessa legge 124/2015, uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica, prevedendo l'istituzione del sistema della dirigenza pubblica, articolato in ruoli unificati e coordinati, aventi requisiti omogenei di accesso e procedure analoghe di reclutamento e fondati sui principi del merito, dell'aggiornamento, della formazione continua. Viene quindi disposta la realizzazione di tre ruoli unici in cui sono ricompresi, rispettivamente, i dirigenti dello Stato, i dirigenti regionali e i dirigenti degli enti locali ed in cui confluiscono altresì le attuali figure dei segretari comunali e provinciali.

In particolare, al suddetto comma 1, si prevede che i decreti legislativi siano adottati nel rispetto di principi e criteri direttivi che comportano: (lett. *a*) l'istituzione del sistema della dirigenza pubblica e che inoltre stabiliscono (lett. *b*, p.to 2) con riferimento all'inquadramento dei dirigenti delle Regioni: «istituzione, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di un ruolo unico dei dirigenti regionali; in sede di prima applicazione, confluenza nel suddetto ruolo dei dirigenti di ruolo nelle regioni, negli enti pubblici non economici regionali e nelle agenzie regionali; attribuzione della gestione del ruolo unico a una Commissione per la dirigenza regionale, sulla base dei medesimi criteri di cui al numero 1) della presente lettera; inclusione nel suddetto ruolo unico della dirigenza delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e della dirigenza amministrativa, professionale e tecnica del Servizio sanitario nazionale ed esclusione dallo stesso, ferma restando l'applicazione dell'art. 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria del Servizio sanitario nazionale». Vengono poi indicati, in modo generalizzato anche per i dirigenti regionali criteri e principi direttivi che disciplinano (lett. *c*) l'accesso alla dirigenza nelle forme del (p.to 1) corso-concorso e (p.to 2) concorso. Nonché che disciplinano: alla lett. *e*) la formazione permanente dei dirigenti; alla lett. *f*) la mobilità, peraltro, stabilendo anche la previsione dei casi e delle condizioni nei quali non è richiesto il previo assenso delle amministrazioni di appartenenza per la mobilità della dirigenza medica e sanitaria. Alla lett. *g*) si prevede poi una articolata serie di criteri direttivi in ordine riferimento al conferimento degli incarichi dirigenziali e alla lett. *h*) alla durata degli stessi. Alla lett. *i*) si stabiliscono criteri e principi direttivi in ordine ai dirigenti privi di incarico; alla lett. *l*) in riferimento alla valutazione dei risultati; alla lett. *m*) con riferimento alla responsabilità dei dirigenti; alla lett. *n*) con riferimento alla retribuzione; alla lett. *o*) con riferimento alla disciplina transitoria. La lett. *p*) detta poi principi e criteri direttivi con «riferimento al conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario, nonché, ove previsto dalla legislazione regionale, di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando quanto previsto dall'art. 3-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, per quanto attiene ai requisiti, alla trasparenza del procedimento e dei risultati, alla verifica e alla valutazione». La stessa lett. *p*) prevede poi la «definizione dei seguenti principi fondamentali, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione: selezione unica per titoli, previo avviso pubblico, dei direttori generali in possesso di specifici titoli formativi e professionali e di comprovata esperienza dirigenziale, effettuata da parte di una commissione nazionale composta pariteticamente da rappresentanti dello Stato e delle regioni, per l'inserimento in un elenco nazionale degli idonei istituito presso il Ministero della salute, aggiornato con cadenza biennale, da cui le regioni e le province autonome devono attingere per il conferimento dei relativi incarichi da effettuare nell'ambito di una rosa di candidati costituita da coloro che, iscritti nell'elenco nazionale, manifestano l'interesse all'incarico da ricoprire, previo avviso della singola regione o provincia autonoma che procede secondo le modalità del citato art. 3-bis del decreto legislativo n. 502 del 1992, e successive modificazioni; sistema di verifica e di valutazione dell'attività dei direttori generali che tenga conto del raggiungimento degli obiettivi sanitari e dell'equilibrio economico dell'azienda, anche in relazione alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza e dei risultati del programma nazionale valutazione esiti dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali; decadenza dall'incarico e possibilità di reinserimento soltanto all'esito di una nuova selezione nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, accertato decorsi ventiquattro mesi dalla nomina, o nel caso di gravi o comprovati motivi, o di grave disavanzo o di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità; selezione per titoli e colloquio, previo avviso pubblico, dei direttori amministrativi e dei direttori sanitari, nonché, ove previsti dalla legislazione regionale, dei direttori dei servizi socio-sanitari, in possesso di specifici titoli professionali, scientifici e di carriera, effettuata da parte di commissioni regionali composte da esperti di qualificate istituzioni scientifiche, per l'inserimento in appositi elenchi regionali degli idonei, aggiornati con cadenza biennale, da cui i direttori generali devono obbligatoriamente attingere per le relative nomine; decadenza dall'incarico nel caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità; definizione delle modalità per l'applicazione delle norme adottate in attuazione della presente lettera alle aziende ospedaliero-universitarie».



Da ultimo, la lettera *q*) stabilisce la «previsione di ipotesi di revoca dell'incarico e di divieto di rinnovo di conferimento di incarichi in settori sensibili ed esposti al rischio di corruzione, in presenza di condanna anche non definitiva, da parte della Corte dei conti, al risarcimento del danno erariale per condotte dolose».

In questi termini, tutte le suddette disposizioni si pongono in contrasto con «la costante giurisprudenza di questa Corte» (sentenza n. 149 del 2012) che ha ritenuto che «l'impiego pubblico anche regionale deve ricondursi, per i profili privatizzati del rapporto, all'ordinamento civile e quindi alla competenza legislativa statale esclusiva, mentre i profili «pubblicistico-organizzativi» rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, e quindi appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione (*ex multis*, sentenze n. 63 del 2012, nn. 339 e 77 del 2011, n. 233 del 2006, n. 2 del 2004)» (*cf.*, in termini analoghi, sent. n. 100 del 2010).

Le disposizioni dell'art. 11, comma 1, lett. *a*), *b*), p.to 2), lett. *c*), p.ti 1 e 2, lett. *e*), *f*) *g*), *h*), *i*), *l*), *m*), *n*), *o*), e *q*) infatti stabiliscono puntuali principi e criteri direttivi rivolti a disciplinare direttamente anche la dirigenza regionale, senza che intervenga alcuna distinzione e qualificazione, all'interno di questi, di quei «principi generali dell'ordinamento» che soli sarebbero idonei a vincolare la potestà legislativa regionale in materia (Corte cost. sent. n. 388/2004).

In base all'ordinamento vigente, peraltro, è particolarmente esteso l'ambito di competenza legislativa residuale delle Regioni in relazione alla propria dirigenza (la valenza fondamentale «pubblicistico-organizzativa» del rapporto di lavoro dirigenziale è peraltro confermata dalla collocazione della «Dirigenza» nella parte dedicata alla «Organizzazione», nel Titolo II, Capo II, del d.lgs. n. 165/2001), essendo numerosi e rilevanti i profili del rapporto di lavoro dirigenziale riconducibili all'«ordinamento e organizzazione amministrativa»: reclutamento e sistemi di accesso ai ruoli della dirigenza, dotazioni organiche e incompatibilità, disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali (*cf.* Corte cost. n. 233/2006), nonché quella della responsabilità dirigenziale e delle relative misure sanzionatorie (*cf.* Corte cost. n. 36/2005).

Di conseguenza, con riferimento alla dirigenza si presentano più ridotti, rispetto al personale non dirigente, i profili del rapporto riconducibili alla potestà legislativa dello Stato in materia di «ordinamento civile», in quanto «privatizzati» e «contrattualizzati» dal legislatore statale.

In ogni caso, già anche in via generale la giurisprudenza costituzionale ha ricondotto all'«ordinamento e organizzazione amministrativa»:

l'accesso al pubblico impiego e i concorsi (inclusi quelli per le progressioni di carriera), essendo la relativa disciplina, «per i suoi contenuti marcatamente pubblicistici e la sua intima correlazione con l'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 51 e 97 Cost, sottratta all'incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato» (Corte cost. n. 380/2004)(1), per cui «la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle Regioni di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione» (Corte cost. n. 95/2008);

le «dotazioni organiche» (Corte cost. n. 37/2005);

le «incompatibilità» (Corte cost. n. 147/2005);

la «responsabilità amministrativa» dei dipendenti (Corte cost. n. 345/2004).

Si tratta di ambiti in cui intervengono direttamente le disposizioni impugnate. Tuttavia, a differenza di quanto stabilito in precedenti riforme (come quella promossa dalla legge delega n. 15/2009 che espressamente, all'art. 2, comma 2, richiedeva, per l'adozione emanazione dei decreti legislativi in materia di dirigenza, la previa «Intesa» con le Regioni) le norme impugnate si limitano a prevedere un'intesa solo (lett. *b*, p.to 2) con riferimento all'istituzione del ruolo unico dei diligenti regionali, disponendo, invece, al comma 2 dell'art. 11 che i decreti legislativi di cui al comma 1 siano adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281» che deve essere reso «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione», «decorso il quale il Governo può comunque procedere». In questi termini, nonostante le descritte interferenze con le materie regionali, evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si prevede una forma di raccordo con le Regioni altamente insufficiente, lesiva del principio di bilateralità, in quanto il mancato

(1) Nella sentenza si afferma, quindi, che la regolamentazione dell'accesso ai pubblici impieghi mediante concorso è riferibile all'ambito della competenza esclusiva statale, sancita dall'art. 117, secondo comma, lett. *g*), Cost., solo per quanto riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali. Non altrettanto può dirsi per l'accesso agli impieghi presso le Regioni e gli altri enti regionali. Ed invero, ha affermato la Corte, la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale — in quanto riconducibile alla materia innominata dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali — è preclusa allo Stato (a maggior ragione attraverso disposizioni di dettaglio), e spetta alla competenza residuale delle Regioni (v. sentenza n. 2/2004), ovviamente nel rispetto dei limiti costituzionali (v. sentenza n. 274/2003). Ha pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 53 della legge n. 289 del 2002 nella parte in cui si applicava ai concorsi banditi dalle Regioni o dagli enti regionali.



raggiungimento dell'accordo (il cui termine peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale richiamata nei punti *i)*, *ii)* e *iii)* del punto 1 del presente ricorso.

Inoltre, le disposizioni della lett. *f)*, nello stabilire un principio generale di ampliamento delle ipotesi di mobilità senza considerare che la selezione dei dirigenti in servizio è avvenuta sulla base dell'accertamento di specifiche competenze tecniche da parte dell'ente che ha bandito il concorso si pongono in contrasto anche con il principio di ragionevolezza e buon andamento, la cui lesione ridonda sulle competenze costituzionalmente attribuite alle Regioni in materia prima richiamate. Nello stesso vizio incorrono le disposizioni della lett. *i)* con riferimento ai dirigenti privi di incarico riguardo alla disciplina della decadenza dal ruolo unico: esse determinano, infatti, una reformatio in peius del regime vigente con una violazione del principio del legittimo affidamento (*cf.* sent. n. 160 del 2013) e del buon andamento della Pubblica amministrazione, che incidendo sul principio di autonomia dell'amministrazione dalla politica, ridondano in una lesione delle competenze regionali sopra ricordate.

Dai motivi complessivamente sopra esposti deriva la lesione degli artt. 3 e 97 della Cost. che ridonda nella violazione, anche autonomamente considerata, degli artt. 117, III e IV comma, 118, e degli artt. 5 e 120 Cost. sul principio di leale collaborazione.

Quanto alla lett. *p)*, che detta criteri direttivi per la definizione di principi fondamentali riguardo al conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo, di direttore sanitario e di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, è evidente che con tali norme il legislatore delegante ha «formulato principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio» (Corte cost. n. 50/2005), che comprimono indebitamente, stante l'attinenza della materia alla tutela della salute e all'organizzazione amministrativa regionale (rientrante nella competenza regionale residuale, come sopra dimostrato), le competenze costituzionalmente garantite alla regione. È infatti evidente che dalla portata stringente dei principi e criteri direttivi individuati per la selezione dei dirigenti sanitari (dalla definizione dei titoli formativi e professionali, alla valutazione da parte di una commissione nazionale, alla predisposizione di un elenco nazionale degli idonei istituito presso il Ministero della salute, aggiornato con cadenza biennale, alla definizione di un sistema di verifica e di valutazione che consideri i risultati del programma nazionale valutazione esiti dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, ecc.) non residua alcuno spazio a favore della legislazione regionale (*cf.* Corte cost. n. 161/2006). Il che configura anche una disciplina del tutto irragionevole e contraria al principio del buon andamento della Pubblica amministrazione, che ridonda in una violazione delle competenze costituzionali regionali, posto che la Regione è poi l'unica responsabile del corretto governo, anche finanziario, del sistema sanitario regionale.

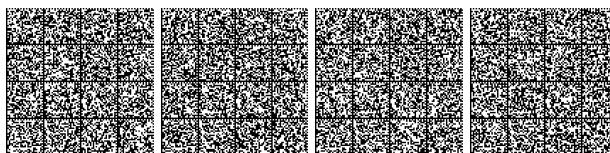
Eppure anche in questo caso, in violazione della giurisprudenza costituzionale richiamata al punto.1, lett. *i)*, *ii)* e *iii)* del presente ricorso, si applica la procedura di cui al comma 2, per cui i decreti legislativi sono adottati solo previa acquisizione del parere della Conferenza unificata, da rendere entro quarantacinque giorni, decorsi i quale il Governo può comunque procedere. Si deve quindi escludere che nel caso di specie si sia in presenza di una legittima chiamata in sussidiarietà.

Da ciò deriva, anche in questo caso, la lesione degli artt. 3 e 97 della Cost., che ridonda nella violazione, anche autonomamente considerata, degli artt. 117, III e IV comma, 118 e degli artt. 5 e 120 Cost. sul principio di leale collaborazione.

3) *Illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 1 e 4, della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 16, comma 1, che detta i criteri comuni alle tre successive deleghe previste dagli artt. 17, 18 e 19 della legge 124/2015, prevede la elaborazione di distinti testi unici diretti alla semplificazione disposizioni nelle materie: lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni; partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche; riordino dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Tuttavia, il collegamento tra l'art. 16 e i successivi articoli 17, 18 e 19 fa sì che non si tratti di una mera delega alla semplificazione, ma che si tratti, in realtà, di semplificazione e riorganizzazione.

Nonostante le molteplici interferenze dei suddetti principi e criteri direttivi previsti dai suddetti artt. 17, 18 e 19, con competenze regionali di cui agli artt. 117, III e IV comma, come l'organizzazione amministrativa regionale, il trasporto pubblico locale e i servizi pubblici locali (si veda, *infra*, p.ti da 4 a 6 del presente ricorso), e 119 Cost., al comma 4 dell'art. 16 si prevede, come nelle altre disposizioni qui impugnate, che i suddetti decreti legislativi siano adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto



1997, n. 281» che deve essere reso «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione», «decorso il quale il Governo può comunque procedere». In questi termini, nonostante le descritte interferenze con le materie regionali, evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si prevede una forma di raccordo con le Regioni altamente insufficiente, lesiva del principio di bilateralità, in quanto il mancato raggiungimento dell'accordo (il cui termine peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale richiamata nei punti *i*), *ii*) e *iii*) del punto I del presente ricorso.

4) *Illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s), t), della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 17, comma 1, definisce nei seguenti termini i principi e criteri direttivi per il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: lett. *a*) riconoscimento nei concorsi pubblici della professionalità acquisita da coloro che abbiano avuto rapporti di lavoro flessibile con amministrazioni pubbliche; lett. *b*) disciplina delle prove concorsuali in modo da privilegiare l'accertamento della capacità dei candidati di utilizzare e applicare a problemi specifici e casi concreti nozioni teoriche; *c*) accentramento dei concorsi per tutte le amministrazioni pubbliche e la revisione delle modalità di espletamento degli stessi; lett. *d*) soppressione del requisito del voto minimo di laurea per la partecipazione ai concorsi per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni; lett. *e*) previsione dell'accertamento della conoscenza della lingua inglese e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, secondo modalità definite dal bando anche in relazione ai posti da coprire; lett. *f*) valorizzazione del titolo di dottore di ricerca; lett. *l*) la riorganizzazione delle funzioni di accertamento medico legale in caso di assenze dei dipendenti pubblici per malattia, con l'attribuzione all'INPS delle relative competenze al fine di garantire l'effettività dei controlli; lett. *m*) definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi fabbisogni; lett. *o*) disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato; lett. *q*) il progressivo superamento della dotazione organica come limite per le assunzioni, anche al fine di facilitare i processi di mobilità; lett. *r*) semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e di premialità; razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, anche al fine della migliore valutazione delle politiche; sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dei risultati raggiunti dai singoli dipendenti; potenziamento dei processi di valutazione indipendente del livello di efficienza e qualità dei servizi e delle attività delle amministrazioni pubbliche e degli impatti da queste prodotti, anche mediante il ricorso a standard di riferimento e confronti; lett. *s*) introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare, *t*) rafforzamento del principio di separazione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione.

Le disposizioni citate stabiliscono principi e criteri direttivi rivolti a disciplinare direttamente anche il pubblico impiego regionale, senza che intervenga, anche in questo caso, alcuna distinzione e qualificazione, all'interno di questi, di quei «principi generali dell'ordinamento» che soli sarebbero idonei a vincolare la potestà legislativa regionale in materia (Corte cost. n. 388/2004).

Ma come ricordato al p.to 2 del presente ricorso, secondo la costante giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, «l'impiego pubblico anche regionale deve ricondursi, per i profili privatizzati del rapporto, all'ordinamento civile e quindi alla competenza legislativa statale esclusiva, mentre i profili «pubblicistico-organizzativi» rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, e quindi appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione (*ex multis*, sentenze n. 63 del 2012, nn. 339 e 77 del 2011, n. 233 del 2006, n. 2 del 2004)» (sent. n. 149 del 2012, *cf.* inoltre sent. n. 100 del 2010).

Da questo punto di vista si deve ritenere che rientri nella competenza regionale la disciplina: dei procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; delle responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; degli organi, degli uffici e dei modi di conferimento della titolarità dei medesimi; dei principi fondamentali di organizzazione degli uffici; dei ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva.

Si tratta di ambiti in cui illegittimamente intervengono le disposizioni impugnate.



Tuttavia, anche in relazione a questa fattispecie si evidenzia la differenza da quanto stabilito nelle precedenti riforme e in particolare da quella disposta dalla legge delega n. 15/2009 che espressamente disponeva che la maggior parte dei decreti legislativi fosse adottata «previa intesa» in sede di Conferenza unificata (art. 2, co. 2, l. n. 15/2009).

Anche in questo caso - stante il richiamo che alle materie di cui al medesimo art. 17 è operato dal succitato art. 16 - i relativi decreti legislativi di riordino sono, invece, adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281» che deve essere reso «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione», «decorso il quale il Governo può comunque procedere».

L'illegittimità della presente disposizione deriva quindi anche dall'insufficiente forma di raccordo prevista con il sistema regionale, stante il combinato disposto con l'art. 16 succitato e in questa sede impugnato.

Nonostante le molteplici interferenze che i principi e criteri direttivi previsti dall'art. 17 presentino con le competenze regionali di cui agli artt. 117, III e IV comma, e 119, Cost., evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si dispone, infatti, una forma di raccordo con le Regioni altamente insufficiente, lesiva del principio di bilateralità, in quanto il mancato raggiungimento dell'accordo (il cui termine peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale (richiamata al precedente p.to 1, lett. *i*), *ii*) e *iii*) del presente ricorso.

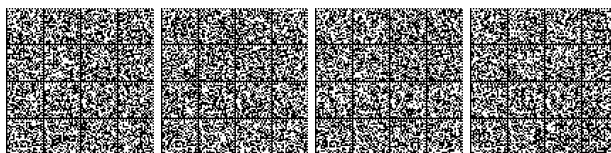
Da ciò deriva la lesione degli artt. 117, II, III e IV comma, 118, 119, 5 e 120 Cost. sul principio di leale collaborazione.

5) Illegittimità costituzionale dell'art. 18, lett a), b), c), e), i), l) e m), punti da 1 a 7, della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 18 delega il Governo a operare un riordino della disciplina delle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche, e, trascendendo quanto può legittimamente essere ricondotto alle competenze statali in materia di tutela della concorrenza e coordinamento della finanza pubblica (si ricorda che la regione Veneto ha già impugnato l'art. 1, commi 611 e 612, della legge n. 190/2014) prevede come principi e criteri direttivi, tra l'altro: lett. *a*) ricorso ad una varietà di tipologie societarie in relazione alle attività svolte e agli interessi pubblici di riferimento, con applicazione di distinte discipline, derogando «proporzionalmente» alla disciplina privatistica; lett. *b*) ridefinizione delle regole, delle condizioni e soprattutto dei limiti per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche; lett. *c*) definizione di un preciso regime che regoli le responsabilità degli amministratori degli enti partecipanti e degli organi delle società partecipate; lett. *e*) razionalizzazione del regime pubblicistico per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive; lett. *i*) possibilità di piani di rientro per le società con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento; lett. *l*) regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e società partecipate secondo i criteri di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato.

Vengono poi previsti specifici criteri direttivi in relazione al riordino delle società partecipate dagli enti locali: in particolare, alla lett. *m*), punti da 1 a 7: stabilire i criteri di scelta della forma societaria più adeguata per le società; per le società che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale, individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle società; rafforzamento delle misure volte a garantire il raggiungimento di obiettivi di qualità, efficienza, efficacia ed economicità, anche attraverso la riduzione dell'entità e del numero delle partecipazioni e l'incentivazione dei processi di aggregazione, intervenendo sulla disciplina dei rapporti finanziari tra ente locale e società partecipate nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica e al fine di una maggior trasparenza; promozione della trasparenza; introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia; introduzione di strumenti, anche contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione relativi alle società partecipate.

In questi termini le disposizioni delle lett. *a*), *b*), *c*), *e*), *i*), *l*) dell'art. 18 non precisando il loro ambito di applicazione - si da risultare dunque riferite anche per le società partecipate dalle Regioni - si pongono in contrasto con l'autonomia organizzativa delle Regioni riconosciuta da questa Ecc.ma Corte costituzionale. Nella sentenza n. 229/2013 si precisa, infatti, che disposizioni statali rivolte a vietare - come prefigurano le lett. *a*) e *b*), peraltro anche in relazione alla società esistenti - alle Regioni di assumere o mantenere partecipazioni in società pubbliche comportano l'illegittima conseguenza di sottrarre alle Regioni medesime «la scelta in ordine alle modalità organizzative di svolgimento delle attività di produzione di beni o servizi strumentali alle proprie finalità istituzionali ... In sostanza, [...] precludono anche alle Regioni, titolari di competenza legislativa residuale e primaria in materia di organizzazione, costituzionalmente e statutariamente riconosciuta e garantita, la scelta di una delle possibili modalità di svolgimento dei servizi strumentali



alle proprie finalità istituzionali. [...]» e «incidono, pertanto, sulla materia dell'organizzazione e funzionamento della Regione, affidata dall'art. 117, quarto comma, Cost., alla competenza legislativa regionale residuale delle Regioni ad autonomia ordinaria ..., tenuto conto che esse inibiscono in radice una delle possibili declinazioni dell'autonomia organizzativa regionale» (sent. n. 229/2013).

Inoltre, la lett. *c*) delega il Governo a definire la responsabilità — peraltro senza alcuna specificazione, con una formula dunque idonea a ricomprendere qualsivoglia tipologia di responsabilità - non solo degli organi delle società partecipate, ma anche «degli amministratori delle amministrazioni partecipanti», senza alcuna considerazione che in questi termini l'intervento governativo è destinato a sconfinare anche nell'ambito della «responsabilità amministrativa» del personale regionale che, come in precedenza evidenziato al p.to 2 (Corte cost. n. 345/2004), esula dalla competenza statale.

Ancora, la lett. *e*) prevedendo razionalizzazione del regime pubblicistico per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, non considera le competenze regionali nella materia dell'organizzazione e funzionamento della Regione, ad essa affidata dall'art. 117, quarto comma, Cost.

Inoltre, la lett. *i*) delega il Governo a prevedere la «possibilità di piani di rientro per le società con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento», senza considerare che, come affermato dalla sent. n. 249/2009 di questa Ecc.ma Corte è solo alla Regione che «spetta provvedere a regolare dettagliatamente modalità e termini di esercizio del proprio potere sostitutivo» in ambiti ricollegati, come quello in esame, alla competenza della propria legislazione.

Infine, la lett. *l*) interviene sulla regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e società partecipate, senza nessuna considerazione dell'autonomia finanziaria regionale di cui all'art. 119 Cost.

Quanto, da ultimo, alla lett. *m*) che detta, nei punti da 1 a 7, specifici criteri direttivi in relazione al riordino delle società partecipate dagli enti locali, è evidente che tale criteri direttivi per come sono formulati, sacrificano integralmente la competenza regionale a legiferare sulle società dagli enti locali, non lasciando alcuno spazio per l'intervento regolativo della Regione, nonostante questa Ecc.ma Corte ne abbia riconosciuto e valorizzato l'esistenza, come, ad es., nella sent. n. 29/2006 legittimando una normativa regionale che, per le società a capitale interamente pubblico cui sia stata conferita dagli enti locali la proprietà di reti, impianti e dotazioni patrimoniali, destinati all'esercizio dei servizi pubblici, stabilisce un limite minimo (40 per cento del capitale sociale) per la partecipazione azionaria del socio privato, da scegliere con procedura di evidenza pubblica, nella società mista cui può essere conferita la titolarità della gestione del servizio pubblico di rilevanza economica.

In questi termini le norme impugnate risultano in contrasto con il principio di proporzionalità, dal momento che non si configurano come il mezzo meno invasivo (si veda Corte cost. n. 272 del 2004, cit. al punto successivo del presente ricorso) per disciplinare la tutela della concorrenza e il coordinamento della finanza pubblica, con una lesione che evidentemente ridonda sulle competenze regionali.

In ogni caso, risultano poi violare il principio di leale collaborazione. Come anche in relazione alle lettere precedenti dell'art. 18, *a*), *b*), *c*), *e*), *i*), *l*), anche in relazione all'ambito materiale oggetto della lett. *p*), infatti, a fronte della compressione della competenza normativa in ambiti di loro spettanza, per il combinato disposto tra l'art. 18 e l'art. 16 i relativi decreti legislativi di riordino sono adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281» che deve essere reso «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione», «decorso il quale il Governo può comunque procedere».

Nonostante le molteplici interferenze dimostrate con le competenze regionali di cui agli artt. 117, III e IV comma, e 119, Cost., evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si dispone, quindi, una forma di raccordo con le Regioni altamente insufficiente, lesiva del principio di bilateralità, in quanto il mancato raggiungimento dell'accordo (il cui termine peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di un provvedimento, in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale (richiamata al precedente p.to 1, lett. *i*), *ii*) e *iii*) del presente ricorso.

6) *Illegittimità costituzionale dell'art. 19, lett. b), e), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t), u), della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 19 reca una delega legislativa al Governo per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale, rivolta, in particolare, alla previsione di una disciplina generale in materia di regolazione e di organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale.

Nello specifico, trascendendo quanto legittimamente può essere ricondotto alla competenza statale in materia di tutela della concorrenza e coordinamento della finanza pubblica, viene previsto: lett. *b*) soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e



comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; lett. *c*) individuazione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi; lett. *d*) definizione, anche mediante rinvio alle normative di settore e armonizzazione delle stesse, dei criteri per l'organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; lett. *g*) individuazione dei criteri per la definizione dei regimi tariffari che tengano conto degli incrementi di produttività al fine di ridurre l'aggravio sui cittadini e sulle imprese; lett. *h*) definizione delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali; lett. *l*) previsione di una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi, anche attraverso la modifica della disciplina sulle incompatibilità o sull'inconferibilità di incarichi o cariche; lett. *m*) revisione della disciplina dei regimi di proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, in base a principi di tutela e valorizzazione della proprietà pubblica, di efficienza, di promozione della concorrenza, di contenimento dei costi di gestione, di semplificazione; lett. *n*) individuazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti, al fine di assicurare la trasparenza nella gestione e nell'erogazione dei servizi, di garantire l'eliminazione degli sprechi, di tendere al continuo contenimento dei costi aumentando nel contempo gli standard qualitativi dei servizi; lett. *o*) previsione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi; lett. *p*) introduzione e potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi sulla qualità e sui costi degli stessi; lett. *s*) definizione del regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia; lett. *t*) armonizzazione con la disciplina generale delle disposizioni speciali vigenti nei servizi pubblici locali, relative alla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro; lett. *u*) definizione di strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio, relativi a servizi pubblici locali di interesse economico generale, da parte degli enti affidanti anche attraverso la definizione di contratti di servizio tipo per ciascun servizio pubblico locale di interesse economico generale.

Tali disposizioni, essendo rivolte al riordino dell'intero settore dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale hanno un ambito di - applicazione estremamente ampio e sono destinate a interferire con materie come quella dei servizi pubblici del trasporto pubblico locale, certamente rientranti in tale ambito (*cf.* in via più generale sent. n. 325/2010 dove questa Ecc.ma Corte precisa la corrispondenza tra la nozione di servizio pubblico locale di rilevanza economica con quello di «servizi di interesse generale in ambito locale» di rilevanza economica, facendo entrambe le nozioni riferimento infatti «ad un servizio che: *a*) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come “qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato” (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44); *b*) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche “fini sociali” nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini)»).

Da questo punto di vista è quindi preliminare precisare che questa Ecc.ma Corte, nella sentenza n. 222 del 2005, ha chiarito che la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost., «come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 422/1997 [...] aveva ridisciplinato l'intero settore, conferendo alle Regioni ed agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i «servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati» ed escludendo solo i trasporti pubblici di interesse nazionale».

Ciò premesso, appare chiaro che le norme in oggetto, intervengono su ambiti certamente rimessi, in una materia come quella indicata, alla competenza regionale residuale in materia di trasporto pubblico locale e organizzazione amministrativa regionale e degli enti locali. Esse, infatti, dettano criteri direttivi rivolti, nell'ordine, a: sopprimere i regimi di esclusiva, ma non solo quelli non conformi ai principi generali in materia di concorrenza, ma anche quelli non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; definire i criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi; definire i criteri per l'organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali; nonché: dei regimi tariffari; delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali; delle incompatibilità o dell'inconferibilità di incarichi o cariche; dei regimi di gestione delle reti; della allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo. Detti criteri direttivi intervengono a: prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi; introdurre e potenziare le forme di consultazione dei cittadini e la partecipazione; definire il regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi; definire strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio.



Da questo punto di vista l'intervento statale trascende i limiti entro cui deve attenersi la trasversalità della materia «tutela della concorrenza» perché, come questa Ecc.ma Corte ha precisato, con la sentenza n. 272 del 2004: «Il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza appare quindi essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla "tutela della concorrenza" e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Trattandosi infatti di una cosiddetta materia-funzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la quale non ha un'estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma, per così dire, "trasversale" (cfr: sentenza n. 407 del 2002), poiché si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi — alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni — connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese, è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adeguatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato» (Corte cost. n. 272 del 2004).

Nel caso di specie, questo criterio di proporzionalità appare chiaramente violato, con una ripercussione sulle competenze, sopra richiamate, delle Regioni.

Inoltre, a fronte della dimostrata invadenza della normativa statale su evidenti ambiti di competenza regionale e del completo sacrificio della potestà legislativa regionale riguardo alla possibilità di adottare le proprie scelte di organizzazione, nemmeno viene prevista una adeguata forma di raccordo con le Regioni.

Per il combinato disposto tra l'art. 19 e l'art. 16, infatti, i relativi decreti legislativi di riordino sono adottati «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281» che deve essere reso «nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione», «decorso il quale il Governo può comunque procedere».

Nonostante le molteplici interferenze con le competenze regionali di cui agli artt. 117, III e IV comma, e 119 Cost., evidentemente non risolvibili con il mero criterio della prevalenza del legislatore statale, si dispone, quindi, una forma di raccordo con le Regioni altamente insufficiente, lesiva del principio di bilateralità, in quanto il mancato raggiungimento dell'accordo (il cui termine peraltro è decisamente troppo breve) legittima, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi in contrasto con quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale (richiamata al precedente p.to 1, lett. l), ii) e iii) del presente ricorso.

P. Q. M.

La Regione del Veneto chiede che l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni della legge n. 124 del 7 agosto 2015 recante: «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 187 del 13 agosto 2015:

dell'art. 1, comma 1, lett. b), c) e g), e comma 2, nonché dell'art. 23, comma 1, per violazione degli articoli 5, 81, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

dell'art. 11, comma 1, lett. a), b), p.to 2), lett. c), p.ti 1 e 2, lett. e), f), g), h), i), l), m), n), o), p), q), e comma 2, per violazione degli artt. 3, 5, 97, 117, III e IV comma, e 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

dell'art. 16, commi 1 e 4, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

dell'art. 17, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s), t), per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

dell'art. 18, lett. a), b), c), e), i), l) e m), punti da 1 a 7, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

dell'art. 19, lett. b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t), u), per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;



Si depositano:

1) delibera della Giunta Regionale n. 1219 del 28 settembre 2015 di autorizzazione a proporre ricorso e affidamento dell'incarico di patrocinio per la difesa regionale;

Venezia-Roma, 8 ottobre 2015

Avv. Ezio Zanon

Avv. prof. Luca Antonini

Avv. Luigi Manzi

15C00380

N. 95

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2015
(della Regione Veneto)

Enti locali, Sanità pubblica, Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni varie del decreto-legge n. 78 del 2015 - Transito e riallocazione negli enti locali del personale di polizia provinciale - Obbligo delle Regioni di versare alle Province e Città metropolitane le spese da queste sostenute per l'esercizio delle funzioni non fondamentali non riallocate con leggi regionali entro il 31 ottobre 2015 - Riduzione delle spese del Servizio sanitario nazionale per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci - Determinazione ministeriale delle condizioni di erogabilità e appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale ed effetti della prescrizione da parte dei medici di prestazioni inappropriate - Riduzione dei tetti di spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale annua da privato accreditato - Riduzione di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015 del livello di finanziamento del SSN a cui concorre lo Stato.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, artt. 5, commi da 1 a 6; 7, comma 9-*quinquies*; 9-*bis*; 9-*ter*, commi 1, 2, 3, 4, 5, 8 e 9; 9-*quater*, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7; 9-*septies*, commi 1 e 2.

Ricorso proposto dalla Regione Veneto (C.F. 80007580279 - P.IVA 02392630279), in persona del Presidente della Giunta Regionale dott. Luca Zaia (C.F. ZAILCU68C27C957O), autorizzato con delibera della Giunta regionale n. 1220 del 28 settembre 2015 (all. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Ezio Zanon (C.F. ZNNZEI57L07B563K) coordinatore dell'Avvocatura regionale, prof. Luca Antonini (C.F. NTNLCU63E27D8691) del Foro di Milano e Luigi Manzi (C.F. MNZLGU34E15H501V) del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Confalonieri, n. 5 (per eventuali comunicazioni: fax 06/3211370, posta elettronica certificata luigimanzi@ordineavvocatiroma.org).

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, recante «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 188 del 14 agosto 2015, come convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 (in S.O. n. 49, relativo alla *Gazzetta Ufficiale* 14 agosto 2015, n. 188):

art. 5, commi da 1 a 6;

art. 7, comma 9-*quinquies*;

art. 9-*bis*;

art. 9-*ter*, commi 1, 2, 3, 4, 5, 8 e 9;

art. 9-*quater*, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7;

art. 9-*septies*, commi 1 e 2.



MOTIVI

1) *Illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi da 1 a 6, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 117, III e IV comma, 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 5 del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, determina una profonda alterazione della posizione costituzionalmente garantita alle regioni, in quanto, anche in violazione dell'accordo sancito tra Stato e regioni in sede di Conferenza unificata l'11 settembre 2014 (all. 2), viene indebitamente compressa l'autonomia legislativa regionale.

Difatti, in violazione del suddetto accordo - che espressamente escludeva al punto 11, le funzioni provinciali nelle materie oggetto di future riforme, indicate nell'allegato, e cioè con riguardo a: *i)* servizi per il lavoro e politiche attive, *ii)* forze di polizia -, l'art. 5 del decreto-legge n. 78/2015 include ora tra le funzioni da riallocare con legge regionale, ai sensi del comma 89 della legge n. 56 del 2014, anche la polizia provinciale.

La disposizione *de qua* (Misure in materia di polizia provinciale), senza che sia intervenuta alcuna riforma e quindi in violazione anche del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., stabilisce infatti che:

«1. In relazione al riordino delle funzioni di cui all'art. 1, comma 85, della legge 7 aprile 2014, n. 56, e fermo restando quanto previsto dal comma 89 del medesimo articolo relativamente al riordino delle funzioni da parte delle regioni, per quanto di propria competenza, nonché quanto previsto dai commi 2 e 3 del presente articolo, il personale appartenente ai Corpi ed ai servizi di polizia provinciale di cui all'art. 12 della legge 7 marzo 1986, n. 65, transita nei ruoli degli enti locali per lo svolgimento delle funzioni di polizia municipale, secondo le modalità e procedure definite con il decreto di cui all'art. 1, comma 423, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

2. Gli enti di area vasta e le città metropolitane individuano il personale di polizia provinciale necessario per l'esercizio delle loro funzioni fondamentali, fermo restando quanto previsto dall'art. 1, comma 421, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

3. Le leggi regionali riallocano le funzioni di polizia amministrativa locale e il relativo personale nell'ambito dei processi di riordino delle funzioni provinciali in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 89, della legge 7 aprile 2014, n. 56.

4. Il personale non individuato o non riallocato, entro il 31 ottobre 2015, ai sensi dei commi 2 e 3, è trasferito ai comuni, singoli o associati, con le modalità di cui al comma 1. Nelle more dell'emanazione del decreto di cui al medesimo comma 1, gli enti di area vasta e le città metropolitane concordano con i comuni del territorio, singoli o associati, le modalità di avvalimento immediato del personale da trasferire secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 427, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

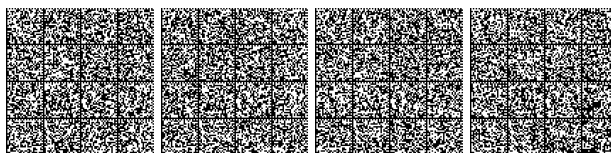
5. Il transito del personale di cui al comma 1 nei ruoli degli enti locali avviene nei limiti della relativa dotazione organica e della programmazione triennale dei fabbisogni di personale, in deroga alle vigenti disposizioni in materia di limitazioni alle spese ed alle assunzioni di personale, garantendo comunque il rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio di riferimento e la sostenibilità di bilancio. Si applica quanto previsto dall'art. 4, comma 1.

6. Fino al completo assorbimento del personale di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti locali, a pena di nullità delle relative assunzioni, di reclutare personale con qualsivoglia tipologia contrattuale per lo svolgimento di funzioni di polizia locale. Sono fatte salve le assunzioni di personale a tempo determinato effettuate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, anche se anteriormente alla data di entrata in vigore della relativa legge di conversione, per lo svolgimento di funzioni di polizia locale, esclusivamente per esigenze di carattere strettamente stagionale e comunque per periodi non superiori a cinque mesi nell'anno solare, non prorogabili.

Tali disposizioni, dunque, si pongono non solo in contrasto con l'impegno sancito del citato accordo dell'11 settembre 2014 (la violazione del principio di leale collaborazione è peraltro tanto più grave se si considera che anche alla materia «polizia provinciale» si estende ora la misura sanzionatoria prevista dall'art. 7, di cui al punto successivo del presente ricorso), ma anche con la stessa autonomia costituzionalmente garantita alla regione.

Esse, infatti, nonostante la materia «polizia amministrativa locale» rientri pienamente nella competenza residuale delle regioni, prevedono (comma 1) in via generale che il personale di polizia provinciale transiti nei ruoli degli enti locali per lo svolgimento, appunto, delle funzioni di polizia municipale.

Stabiliscono poi, prioritariamente, che gli enti di area vasta e le città metropolitane individuino il personale di polizia provinciale necessario per l'esercizio delle loro funzioni fondamentali.



Solo in forma residuale prevedono che le regioni riallochino le funzioni di polizia amministrativa locale e il relativo personale nell'ambito dei processi di riordino delle funzioni provinciali in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 89, della legge 7 aprile 2014, n. 56.

Concludono, infine, stabilendo che il personale «non individuato o non riallocato», entro il 31 ottobre 2015, ai sensi dei commi 2 e 3, sia trasferito ai comuni, singoli o associati, per lo svolgimento delle funzioni di polizia municipale.

In questi termini la funzione di allocazione costituzionalmente garantita alle regioni, ai sensi degli artt. 117, III e IV comma, nonché 118 Cost., nelle materie non rientranti nelle funzioni fondamentali degli enti locali, viene indebitamente compressa, risultando ridotta ad un ruolo ancillare il cui spazio di manovra è praticamente inesistente. Tale funzione, infatti, da un lato viene confermata dal legislatore statale indicando in via generale l'ambito funzionale cui il personale è destinato (al comma 1 si dispone infatti che il personale di polizia provinciale «transita nei ruoli degli enti locali per lo svolgimento delle funzioni di polizia municipale»), dall'altro risulta del tutto indebitamente subordinata alle opzioni effettuate da province e città metropolitane. Queste ultime, infatti, dalla norma censurata vengono considerate prioritarie rispetto alla facoltà regionale di allocazione, mentre quest'ultima, sebbene abbia un ruolo primario, anche secondo quanto stabilito dallo stesso art. 1, comma 89, della legge 7 aprile 2014, n. 56, con quest'intervento del legislatore statale viene trasformata in subordinata rispetto alle determinazioni degli altri enti locali (città metropolitane e province).

In buona sostanza, la norma censurata non rispetta il dettato costituzionale né formalmente — dal momento che degrada la potestà residuale regionale in materia di polizia amministrativa locale — né sostanzialmente, poiché la disciplina che concretamente introduce svuota indebitamente i margini di manovra regionale e, anzi, li subordina alla discrezionalità degli enti locali. Va segnalato, peraltro, (come risulta dall'all. n. 3) che in data 30 luglio 2015 è stata sancita la mancata intesa sul D.M. diretto a fissare le modalità e le procedure per il transito del personale di cui all'art. 5, comma 4, del decreto-legge n. 78 del 2015.

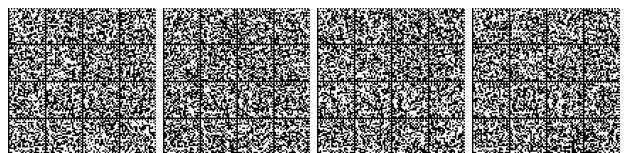
2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 9-quinquies, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 3, 5, 97, 117, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 7 (Ulteriori disposizioni concernenti gli Enti locali), comma 9-quinquies, del suddetto decreto legge n. 78 del 2015 stabilisce: «Al fine di dare compiuta attuazione al processo di riordino delle funzioni delle province disposto dalla legge 7 aprile 2014, n. 56, le regioni che, ai sensi dell'art. 1, comma 95, della medesima legge, non abbiano provveduto nel termine ivi indicato ovvero non provvedano entro il 31 ottobre 2015 a dare attuazione all'accordo sancito tra Stato e regioni in sede di Conferenza unificata l'11 settembre 2014, con l'adozione in via definitiva delle relative leggi regionali, sono tenute a versare, entro il 30 novembre per l'anno 2015 ed entro il 30 aprile per gli anni successivi, a ciascuna provincia e città metropolitana del rispettivo territorio, le somme corrispondenti alle spese sostenute dalle medesime per l'esercizio delle funzioni non fondamentali, come quantificate, su base annuale, con decreto del Ministro per gli affari regionali, di concerto con i Ministri dell'interno e dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 31 ottobre 2015. Il versamento da parte delle regioni non è più dovuto dalla data di effettivo esercizio della funzione da parte dell'ente individuato dalla legge regionale».

La fattispecie in oggetto, concretizzandosi nella sanzione posta a carico della regione inadempiente nell'attuazione dell'accordo dell'11 settembre 2014 di versare a province e città metropolitane le somme corrispondenti alle spese da queste sostenute per le funzioni non fondamentali, configura una forma di esercizio del potere sostitutivo del tutto inedita, che si differenzia nettamente dalle ipotesi, sia più risalenti (come quella prevista ad esempio nell'art. 5 del d.lgs. n. 112/98(1)) sia più recenti (come quelle previste dall'art. 23 del decreto-legge n. 201/2011(2)), in cui il potere

(1) Art. 5 (Poteri sostitutivi), del d.lgs. n. 112/98: «1. Con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere. 2. Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva. 3. In casi di assoluta urgenza, non si applica la procedura di cui al comma 1 e il Consiglio dei ministri può adottare il provvedimento di cui al comma 2, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro competente. Il provvedimento in tal modo adottato ha immediata esecuzione ed è immediatamente comunicato rispettivamente alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata «Conferenza Stato-regioni» e alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali allargata ai rappresentanti delle comunità montane, che ne possono chiedere il riesame, nei termini e con gli effetti previsti dall'art. 8, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59. 4. Restano ferme le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previste dalla legislazione vigente.»

(2) L'art. 23, comma 18, del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito in legge 214/2011, prevede che: «lo Stato e le Regioni, con propria legge, secondo le rispettive competenze, provvedono a trasferire ai Comuni, entro il 31 dicembre 2012, le funzioni conferite dalla normativa vigente alle Province, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, le stesse siano acquisite dalle Regioni, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. In caso di mancato trasferimento delle funzioni da parte delle Regioni entro il 31 dicembre 2012, si provvede in via sostitutiva, ai sensi dell'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, con legge dello Stato».



sostitutivo statale veniva disciplinato in modo da esplicitarsi, nel caso di inerzia delle regioni nella riallocazione delle competenze agli altri enti territoriali, attraverso l'emanazione di norme primarie statali sostitutive direttamente rivolte all'allocazione delle funzioni agli enti territoriali sub regionali. Così avvenne, peraltro con il d.lgs. n. 96/1999, che venne emanato sentite le regioni inadempienti, in considerazione che le regioni Piemonte, Lombardia, Veneto, Marche, Lazio, Molise, Campania, Puglia e Calabria non avevano provveduto nel termine.

Peraltro, anche il comma 95 dell'art. 1 della stessa legge n. 56 del 2014 prevedeva, in caso di inerzia regionale, che l'esercizio del potere sostitutivo statale avvenisse sulla base dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003, che è invece stato radicalmente violato dalla norma impugnata, dal momento che nessuna delle fasi procedurali ivi previste è stata rispettata (ad esempio, quella della convocazione in Consiglio dei ministri del Presidente della regione destinataria dell'intervento sostitutivo).

Ma non solo. Con la norma impugnata risultano parimenti violati anche tutti i criteri definiti dalla giurisprudenza di questa ecc.ma Corte riguardo alle forme di esercizio del potere sostitutivo non riconducibili all'art. 120 Cost. Infatti, a partire dalla sentenza n. 43 del 2004, dove pure si è stabilito che l'art. 120, secondo comma, della Costituzione non esaurisce tutte le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi e rimane «impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi», è stata sempre ribadita la necessità di apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione: «dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento».

Ma vi è di più.

Anche a prescindere da quanto sopra esposto, al fine di comprendere le ragioni dell'inerzia regionale deve essere considerata la complessiva vicenda che ora trova il suo epilogo nella norma impugnata. Da questo punto di vista, si deve constatare che non vi è migliore difesa delle istanze regionali che quella di riportare alcuni significativi passaggi espressi dalla Deliberazione n. 17/2015 (all. 4) della Sezione autonomie della Corte dei Conti, che fornisce una cristallina ricostruzione delle ragioni che hanno portato le regioni vuoi all'inadempimento dell'Accordo vuoi ad un adempimento solo formale (rilevato dalla stessa Sezione autonomie). Della grave situazione a seguito dei tagli in cui si sono venute a trovare province e città metropolitane fornisce, peraltro, evidente riprova anche la norma di cui all'art. 1-ter dello stesso decreto-legge n. 78 del 2015 (Predisposizione del bilancio di previsione annuale 2015 delle province e delle città metropolitane) che in via del tutto eccezionale autorizza detti enti locali a predisporre, «per il solo esercizio 2015», «il bilancio di previsione per la sola annualità 2015», in deroga all'obbligo del triennio.

Nella suddetta deliberazione della Corte dei Conti, infatti, si esplicita: «La legge n. 56/2014 prevedeva per il riordino delle funzioni un *iter* procedurale articolato in una serie di passaggi, primo fra tutti quello dell'individuazione delle funzioni fondamentali che restano affidate alle Province e di quelle non fondamentali da attribuire agli altri enti (Comuni, Regioni, Stato), cui doveva far seguito la quantificazione di finanziamenti e spese per gestire entrambe le tipologie di funzioni, con contestuale individuazione delle risorse umane, strumentali ed organizzative. A fronte di tale *iter* procedurale le disposizioni recate dalla legge di stabilità per il 2015 ed ancora prima l'accordo dell'11 settembre 2014 ed il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 settembre 2014 hanno introdotto novità che, in parte, vanificano l'anzidetta proceduralizzazione. In particolare, la legge n. 190/2014 al comma 418 individua il contributo triennale richiesto alle Province che concorrono con una riduzione della spesa corrente pari ad 1 miliardo (1.180 milioni) di euro per il 2015, 2 miliardi per il 2016 e 3 miliardi per il 2017»(3).

Si specifica poi: «I tagli imposti dalla legge di stabilità si sono aggiunti a quelli già previsti anche per il 2015 dal decreto-legge n. 66/2014 e sono intervenuti ancor prima che fosse possibile conoscere la distribuzione delle competenze fra Province, Città metropolitane ed altri enti ... Si è già riferito che la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nella riunione del 2 aprile 2015, ha approvato un documento che illustra la posizione delle stesse in merito allo stato di attuazione della legge n. 56/2014.

Può aggiungersi che, con il DEF 2015, il Governo, nello sciogliere positivamente il nodo delle clausole di salvaguardia, previste dalla legge di stabilità 2015, attraverso la loro sterilizzazione, ha prefigurato ulteriori tagli alla spesa pubblica per circa 10 mld/€. In tal modo le criticità già evidenziate circa il percorso attuativo della legge n. 56/2014, potrebbero risentire dell'ulteriore peggioramento del quadro finanziario dei trasferimenti agli Enti territoriali»(4).

(3) Corte dei Conti, Il riordino delle Province. Aspetti ordinamentali e riflessi finanziari. Deliberazione n. 17/SEZAUT/2015/FRG, pag. 40.

(4) Ivi, pp. 40 e 41.



Come specificato dalla stessa deliberazione «Il nodo essenziale del processo di riordino delle Province è rappresentato dalla riassegnazione delle risorse finanziarie, umane e strumentali connesse all'esercizio delle funzioni oggetto di trasferimento»(5).

In sintesi, la Corte dei conti evidenzia con chiarezza l'intervento demolitorio che lo stesso legislatore statale, attraverso la legge di stabilità per il 2015 e i successivi interventi di taglio sulle risorse provinciali, ha compiuto nel percorso tracciato dalla legge n. 56 del 2014, che invece «avrebbe dovuto assicurare alle Province i fondi necessari da corrispondere agli enti subentranti per le funzioni trasferite»(6). Aveva dunque ritenuto «indispensabili, quindi, un riallineamento ed un costante coordinamento tra le fasi procedurali di trasferimento delle funzioni e delle risorse - come dettagliatamente disciplinate dalla legge n. 56/2014 - e la produzione degli effetti finanziari che ad esse si correlano, al fine di garantire una corretta attuazione della riforma degli enti di area vasta ed il rispetto dei criteri di sana gestione finanziaria, nonché la regolarità amministrativo-contabile delle gestioni dei medesimi enti»(7).

In altre parole, secondo la legge n. 56 del 2014 i dipendenti in uscita dalle province avrebbero portato con sé uno «zainetto» con «le risorse per garantirsi tutta la busta paga. Dopo i tagli della manovra, i soldi da infilare nello zainetto non ci sono più, e sono gli uffici di destinazione a doversi fare carico di tutti i costi»(8).

Ma, invece del riallineamento auspicato dalla Corte dei Conti, il legislatore statale ha stabilito la misura sostitutiva/sanzionatoria di cui alla norma impugnata, motivata dalla evidente volontà di scaricare il problema creato dallo stesso legislatore statale solo ed unicamente sulle spalle delle regioni, chiamate a finanziare la spesa storica (e quindi anche le diseconomie di tale spesa) delle province (e delle città metropolitane che vi subentrano) sulla base di una quantificazione operata, senza nemmeno che sia sentita la regione interessata, con decreto del Ministro per gli affari regionali, di concerto con i Ministri dell'interno e dell'economia e delle finanze.

In questi termini la norma impugnata si pone in evidente contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., per violazione dei principi di proporzionalità (non essendo in alcun modo evidente che il legislatore abbia fatto ricorso alla soluzione meno invasiva), ragionevolezza (perché si fa ricadere sulle regioni un comportamento ostativo che in realtà è imputabile allo Stato che, defianziando oltre misura le funzioni prima svolte dalle province, ne rende impraticabile la riallocazione) e buon andamento (dato che si impone il finanziamento della spesa storica), la cui violazione evidentemente ridonda, per quanto descritto, sulle competenze costituzionali della regione, anche autonomamente considerate, di cui agli artt. 117, III, IV comma, e 118 Cost.

Risulta inoltre violato anche l'art. 119 della Costituzione che, se vieta nelle materie di competenza regionale, come più volte ribadito da questa ecc. ma Corte i finanziamenti statali vincolati, tanto meno nelle stesse materie può in alcun modo legittimare obblighi statali di destinazione vincolata di risorse regionali.

Risulta infine violato, dai molteplici punti di vista sopra evidenziati, sia il principio di leale collaborazione, sia il corretto esercizio del potere sostitutivo statale di cui all'art. 120 Cost.

Infine, considerando l'intera vicenda, risulta difficile sfuggire all'eco di un palese contrasto con quanto stabilisce l'ultimo periodo dell'art. 5 della Costituzione, dove limpidamente si afferma che la Repubblica: «adeguа i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

Premessa comune alle impugnative seguenti: nn. da 3) a 6).

Gli articoli 9-bis, 9-ter, 9-quater e 9-septies del decreto-legge n. 78/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, concretizzano in diverse forme un pesantissimo intervento di smantellamento dell'attuale modello di welfare in sanità, introducendo una serie di tagli meramente lineari sulla spesa sanitaria, senza alcuna considerazione né dei costi standard di cui agli articoli da 25 a 32 del d.lgs. n. 68 del 2011, né dei livelli di spesa di

(5) Ivi, pag. 58.

(6) Ivi, pag. 59. Si precisa, inoltre, a pag. 70: «Intanto il quadro finanziario di riferimento per la predisposizione dei bilanci 2015 sconta la riduzione di spesa corrente di 1 miliardo di euro, stabilito dall'art. 1, comma 418, della legge di stabilità 2015, modificato dall'art. 4, comma 5-ter del decreto-legge «mille proroghe», convertito con legge 27 febbraio 2015, n. 11, che va a sommarsi alla riduzione di risorse ex art. 16, comma 7, del decreto-legge n. 95/2012 — incrementate di ulteriori 50 milioni (da 1.200 a 1.250), al contributo alla finanza pubblica stabilito dall'art. 47, comma 1 del decreto-legge n. 66/2014 complessivi 576,7 (di cui 510 per spese correnti) e all'ulteriore contributo alla finanza pubblica di 60 milioni di cui all'art. 19 del decreto-legge n. 66/2014. L'attuazione di questa nuova impegnativa misura di concorso agli obiettivi di finanza pubblica, per le Province e le Città metropolitane, va considerata sotto il profilo della sostenibilità della stessa a partire dalla gestione 2015 e, di conseguenza, nella proiezione per l'arco triennale di previsione dei bilanci, soprattutto in considerazione dei ridotti spazi di spesa corrente ancora aggredibile all'esito delle precedenti riduzioni di risorse poc'anzi richiamate».

(7) Ivi, p. 97.

(8) Così, con molta chiarezza, G. Trovati, Una riforma schiacciata dal «tutti contro tutti», in *ILSole24Ore*, 5 ottobre 2015, pag. 5.



regioni virtuose che hanno già raggiunto elevati livelli di efficienza nella gestione della sanità. Questo nonostante la forte disomogeneità che caratterizza, sotto questo profilo, il sistema della sanità regionale italiana, sia stata più volte messa in evidenza da numerosi interventi della Corte dei Conti, da autorevoli studi(9) e da, anche recenti, indagini conoscitive del Parlamento(10).

Si realizza in tal modo un intervento statale che tende a destrutturare in via generalizzata uno dei pochi settori pubblici in cui l'Italia si trova ai primi posti nelle classifiche internazionali: secondo i dati della World Health Organization infatti il sistema sanitario italiano si collocava al secondo posto per livello di qualità (The World Health Report su dati 2000 - all. 5) e, secondo i dati OCSE al diciannovesimo per livello di spesa (OECD, Health Statistics 2014) (all. 5-bis).

Nel loro complesso, inoltre, le suddette disposizioni mantengono a carico delle regioni l'obbligo di garantire il finanziamento dei Lea, la cui determinazione risale però al lontano 2001 - decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 novembre 2001, poi modificato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 marzo 2007 — senza che, ad oggi, l'art. 5 del decreto-legge n. 158 del 2012 che ne aveva prevista la revisione entro il 31 dicembre 2012 sia stato ancora attuato.

È evidente quindi lo scollamento che si realizza tra un livello di finanziamento che viene pesantemente e permanentemente ridotto e una determinazione dei livelli essenziali che non è stata rivista da parte dello Stato.

In ciò si realizza una arbitraria violazione, per irragionevolezza e difetto di proporzionalità, anche del comma II dell'art. 117 Cost. e dell'art. 32 Cost. che compromette la possibilità di garantire i livelli essenziali in materia di diritto alla salute e ridonda pesantemente, per quanto detto, anche sull'autonomia costituzionale garantita alle regioni dagli artt. 117, III e IV comma, 118 e 119 Cost.

È significativo al riguardo citare le conclusioni del documento finale delle Commissioni riunite V e XII della Camera dei Deputati, approvato nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulla sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica, del 4 giugno 2014 (e quindi ben prima degli impugnati interventi di taglio), dove si afferma: «Peraltro, negli ultimi anni alla riduzione delle risorse destinate al Fondo sanitario nazionale si è sommata la riduzione di quelle per le politiche socio assistenziali e per le non autosufficienze. Tutto ciò ha fatto emergere la piena consapevolezza che il Servizio Sanitario Nazionale non può sopportare ulteriori defianziamenti, pena l'impossibilità di garantire i livelli di assistenza e quindi l'equità nell'accesso alle prestazioni socio sanitarie.»(11) (all. 6).

Inoltre, è opportuno considerare la Relazione della 12ª commissione permanente Igiene e Sanità, (relatori D'Amrosio, Lettieri e Dirindin), del Senato della Repubblica, Sullo stato e sulle prospettive del servizio sanitario nazionale, nell'ottica della sostenibilità del sistema e della garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità, del 23 giugno 2015 (all. 6-bis) dove, nelle considerazioni conclusive, si precisa tra l'altro che «la Commissione ritiene che non sia più rinviabile una revisione dei LEA», e si evidenzia altresì che «la Commissione ritiene che, nei prossimi anni, il sistema non sia in grado di sopportare ulteriori restrizioni finanziarie, pena un ulteriore peggioramento della risposta ai bisogni di salute dei cittadini e un deterioramento delle condizioni di lavoro degli operatori. Eventuali margini di miglioramento, sempre possibili, possono essere perseguiti solo attraverso una attenta selezione degli interventi di riqualificazione dell'assistenza, soprattutto in termini di appropriatezza clinica e organizzativa, evitando azioni finalizzate al mero contenimento della spesa, nella consapevolezza che i risparmi conseguibili devono essere destinati allo sviluppo di quei servizi ad oggi ancora fortemente carenti, in particolare nell'assistenza territoriale anche in relazione all'aumento delle patologie cronico-degenerative»(12).

È evidente quindi che la sanità sta diventando in Italia un problema di democrazia e di coesione sociale, a spese dei più fragili e dei più poveri.

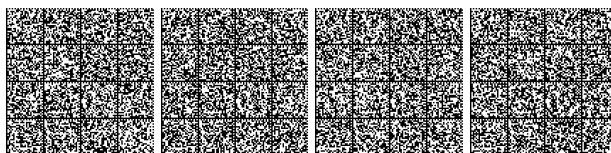
Ma anche la Corte dei Conti nella delibera del 29 dicembre 2014, Relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali (all. 7) ha chiaramente precisato che al comparto degli enti territoriali è stato richiesto, nelle manovre degli ultimi anni, «uno sforzo di risanamento non proporzionato all'entità delle loro risorse», in base a scelte andate «a vantaggio degli altri comparti che compongono il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche.» Ed

(9) Cfr. per tutti, F. Pammolli, G. Papa, N. C. Salerno, La spesa sanitaria pubblica in Italia: dentro la «scatola nera» delle differenze regionali. Il modello SaniRegio, in http://www.astrid-online.it/Politiche-/Documenti/CERM_Sanit-_26_10_09.pdf.

(10) Camera dei Deputati, Commissioni riunite V (Bilancio) e XII (Affari Sociali), Indagine conoscitiva sulla sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica, 4 giugno 2014.

(11) Ivi, p. 108.

(12) Senato della Repubblica, Relazione della 12ª Commissione permanente (igiene e sanità) sullo Stato e sulle prospettive del servizio sanitario nazionale e sulle prospettive del servizio sanitario nazionale, nell'ottica della sostenibilità del sistema e della garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità, 23 giugno 2015, pag. 49.



ha quindi auspicato (ma evidentemente non è avvenuto) che «futuri interventi di contenimento della spesa assicurino mezzi di copertura finanziaria in grado di salvaguardare il corretto adempimento dei livelli essenziali delle prestazioni nonché delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali»(13).

Nella dinamica di questo sviluppo normativo della legislazione statale è evidente fra l'altro un fenomeno di abnorme deresponsabilizzazione dello Stato, che, chiamato semmai ad assumersi la responsabilità (sottoponendosi anche alla conseguente verifica di costituzionalità) di una riduzione dei Lea a seguito del venir meno delle risorse disponibili, ha scelto invece la strada di lasciare, da un lato, formalmente invariati i Lea, e dall'altro di perpetrare un sistema di tagli lineari, in ciò venendo meno ad un corretto esercizio di quella funzione di coordinamento della finanza pubblica che è invece richiesto dall'art. 117, III comma, Cost.

Ma non solo.

Si potrebbe considerare dirimente, nel considerare la costituzionalità della misura, l'esistenza di una intesa. E infatti l'art. 9-*bis* pretende di stabilire l'applicazione dei successivi articoli da 9-*ter* a 9-*octies* in attuazione delle Intese sancite dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 26 febbraio 2015 e 2 luglio 2015 in attuazione della lettera c) del comma 398, dell'art. 1 della legge n. 140/2014.

Ma non è così.

Al riguardo occorre precisare non solo il mancato consenso in tali sedi espresso dalla regione Veneto, ma anche e soprattutto il relativo contenzioso costituzionale che questa ha instaurato (*cf.* ricorso n.r.g. 31/2015) denunciando la evidente forzatura in cui le regioni stesse sono state costrette, perché un effettivo percorso di leale collaborazione e di auto coordinamento non è stato, invero, in alcun modo accordato.

È opportuno al riguardo ripercorrere la grottesca dinamica normativa che si è dispiegata e che ha costretto alcune regioni ad arrendersi a Una intesa che in realtà non può essere considerata tale senza sminuire la portata sostanziale del principio di leale collaborazione. Infatti, in base al comma 6 dell'art. 46 del decreto-legge n. 66 del 2014, così come modificato dalla lettera c) del comma 398 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190(14), alle regioni, in realtà, è stata proposta un'alternativa impossibile rispetto a quella di subire un taglio del finanziamento della sanità. Queste, infatti, in base a quanto previsto dal suddetto comma 6, avrebbero potuto evitarlo solo accettando un taglio sulla spesa extra sanitaria per 3.452 milioni di euro, ovvero di una cifra che ne avrebbe condotto al sostanziale azzeramento.

Infatti, la spesa extra sanitaria delle regioni (tra cui — si noti bene — rientra anche la spesa per l'assistenza sociale) è quella che ha maggiormente subito l'impatto delle manovre di finanza pubblica, come risulta, infatti, dal Primo rapporto Copaff (Commissione tecnica per l'attuazione del federalismo fiscale), Condivisione tra i livelli di governo dei dati sull'entità e la ripartizione delle misure di consolidamento della finanza pubblica, del 16 gennaio 2014, approvato (all. 8) dalla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica (istituita dall'art. 5 della legge n. 42 del 2009) in data 14 febbraio 2014, il comparto della spesa extra sanitaria delle regioni ha subito, per effetto cumulato delle manovre di finanza pubblica dal 2008 al 2013, una riduzione pari al 38,7% (contro il 13,4 dello Stato, il 14,3 dei comuni, il 27,8 delle province). La situazione era tale che l'importo stabilito della lettera c) del comma 398 non trovava capienza all'interno dell'ammontare della spesa primaria (extra sanitaria) per beni e servizi delle regioni, dal momento che l'ammontare del taglio è di poco inferiore all'ammontare complessivo della spesa. Come si evince dalla tabella (all. 9: elaborazione Cinsedo su dati Copaff 2013) la spesa complessiva per beni e servizi delle regioni ammonta a 5.323.938.776,02 Euro. Dal momento che tale aggregato di spesa comprende, per un importo pari a 1.529 milioni di Euro, i corrispettivi riconosciuti dalle regioni per garantire il contratto di servizio stipulato con Trenitalia,

(13) Corte dei Conti, Relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali, Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2014, p. VII.

(14) Art. 46, comma 6, del decreto-legge n. 66 del 2014, così come modificato dalla lettera c) del comma 398 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, a 190: «6. Le regioni a statuto ordinario, in conseguenza dell'adeguamento dei propri ordinamenti ai principi di coordinamento della finanza pubblica introdotti dal presente decreto e a valere sui risparmi derivanti dalle disposizioni ad esse direttamente applicabili ai sensi dell'art. 117, comma secondo, della Costituzione, assicurano un contributo alla finanza pubblica pari a 500 milioni di euro per l'anno 2014 e di 750 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2015 al 2018, in ambiti di spesa e per importi proposti in sede di autocoordinamento dalle regioni medesime, da recepire con Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il 31 maggio 2014, con riferimento all'anno 2014 ed entro il 30 settembre 2014, con riferimento agli anni 2015 e seguenti. In assenza di tale Intesa entro i predetti termini, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, entro 20 giorni dalla scadenza dei predetti termini, i richiamati importi sono assegnati ad ambiti di spesa ed attribuiti alle singole regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, tenendo anche conto del Pil e della popolazione residente, e sono rideterminati i livelli di finanziamento degli ambiti individuati e le modalità di acquisizione delle risorse da parte dello Stato. Per gli anni 2015-2018 il contributo delle regioni a statuto ordinario, di cui al primo periodo, è incrementato di 3.452 milioni di euro annui in ambiti di spesa e per importi complessivamente proposti, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, in sede di autocoordinamento dalle regioni da recepire con intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il 31 gennaio 2015. A seguito della predetta intesa sono rideterminati i livelli di finanziamento degli ambiti individuati e le modalità di acquisizione delle risorse da parte dello Stato. In assenza di tale intesa entro il predetto termine del 31 gennaio 2015, si applica quanto previsto al secondo periodo, considerando anche le risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale.»



al netto di tale importo, pertanto, l'ammontare di spesa per beni e servizi sostenuta nel 2013 dalle RSO risulta pari a 3.795 milioni di Euro. Per assolvere al maggiore contributo richiesto dal comma 398 dell'art. 1 della legge 140/2014 (maggiori tagli per 3.452 milioni di euro), le regioni dovrebbero pertanto ridurre del 91% la spesa sostenuta per l'Acquisto di beni e servizi!

Se quindi non avessero raggiunto l'intesa, il riparto del taglio sarebbe stato determinato dal Governo, incidendo, secondo quanto recita l'ultimo periodo del suddetto comma 6, anche sulle «risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale» e ripartito tenendo conto, non dei costi standard di cui al d.lgs. n. 68/2011, ma del Pil regionale e della popolazione residente, e quindi a tutto discapito dei sistemi regionali più efficienti (che si situano nelle regioni Emilia Romagna, Lombardia, Veneto, Toscana, che sono tra le più popolose e tra quelle che registrano un Pil più alto)(15)

È evidente che alle regioni non è stata lasciata alternativa all'intesa. Ed è altrettanto evidente che un'intesa che non ha alternativa, perché non vi era effettiva possibilità di evitare il taglio sulla sanità, non è tale nella sostanza.

Va aggiunto, peraltro, a ulteriore dimostrazione della violazione del principio di leale collaborazione, che nessun coinvolgimento è avvenuto della (pur istituita: la prima convocazione è avvenuta il 10 ottobre 2013) Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, il cui coinvolgimento nella definizione della manovre di finanza pubblica è imposto dall'art. 5, comma 1, della legge n. 42 del 2009: «a) la Conferenza concorre alla definizione degli obiettivi di finanza pubblica per comparto, anche in relazione ai livelli di pressione fiscale e di indebitamento;» e poi ribadito dall'art. 33 del d.lgs. n. 68 del 2011 che la definisce quale «organismo stabile di coordinamento della finanza pubblica fra comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato».

Per tutti i profili indicati, quindi, è difficile anche in questo caso sfuggire all'antitesi che l'intera vicenda, considerata anche luce delle puntuali impugnative successive, dimostra con l'ultimo periodo dell'art. 5 della Costituzione, dove si afferma che la Repubblica: «adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento», e, visto che si tratta di tutela della salute, con l'art. 3, secondo comma, Cost..

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 9-ter, comma 1, lett. a), commi 4 e 5, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 9-ter (Razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci) stabilisce, al comma 1, lett. a) che per l'acquisto dei beni e servizi di cui alla tabella A allegata al decreto-legge 78/2015, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, e senza che ciò comporti modifica della durata del contratto, al fine di conseguire una riduzione su base annua del 5 per cento del valore complessivo dei contratti in essere.

In questi termini la norma, anche nel suo raccordo attuativo con i commi 4 e 5, impone di operare un taglio del tutto lineare delle forniture che contrasta con i principi di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost., dal momento che, a prescindere da ogni definizione di standard di efficienza - che espressamente la norma ammette non esistere al momento in cui essa dispiega la sua operatività - impone, mettendo a rischio la garanzia dei servizi sanitari (in violazione dell'art. 32 Cost.) e dei Lea, la suddetta rinegoziazione anche agli enti del Servizio sanitario che già hanno raggiunto elevati livelli di efficienza e di rapporto qualità/prezzo nelle forniture.

A titolo di esempio, si deve considerare che per l'erogazione dei pasti (definiti in termini di «giornata alimentare») in una struttura sanitaria della regione Veneto il prezzo pagato ai fornitori è di circa 6/7 Euro, mentre in altre realtà questa cifra arriva anche a superare i 20 Euro. È evidente a questo punto che l'applicazione del criterio stabilito dalla norma diventa estremamente critico per la regione Veneto, mentre produce solo un blandissimo effetto di razionalizzazione nelle realtà inefficienti.

È chiaro come questi vizi di costituzionalità ridondino sulle competenze regionali di cui agli artt. 117, III e IV comma, 118 e 119 Cost., dal momento che incidono indebitamente sulle determinazioni regionali in materia di organizzazione sanitaria, anche autonomamente considerate.

(15) E ciò, peraltro, in evidente contrasto con il criterio stabilito da questa ecc.ma Corte nella sentenza n. 79 del 2014, dove, in relazione all'art. 16 del decreto-legge n. 95 del 2012, ha precisato che un taglio alle risorse regionali applicato in misura proporzionale anche alle spese sostenute per i consumi intermedi, nel senso di imporre maggiori riduzioni a quelle Regioni che abbiano effettuato maggiori spese per i suddetti consumi intermedi, realizza «un effetto perequativo implicito, ma evidente, che discende dal collegare la riduzione dei trasferimenti statali all'ammontare delle spese per i consumi intermedi, intese quali manifestazioni, pur indirette, di ricchezza delle Regioni». In questi termini la sentenza n. 79 del 2014 ha ritenuto che «una simile misura perequativa, tuttavia, contrasta con l'art. 119 Cost. in quanto non soddisfa i requisiti ivi prescritti, in particolare al terzo ed al quinto comma». È indubitabile che il criterio del PII regionale assume la stessa valenza perequativa vietata del tutto analoga a quella della spesa per consumi intermedi.



Al riguardo, occorre inoltre anche richiamare la recente sentenza n. 125 del 2015, dove questa ecc.ma Corte, sebbene in relazione alle autonomie speciali, ma con affermazioni di principio, in termini di inquadramento delle fattispecie, estendibili anche a quelle ordinarie⁽¹⁶⁾, ha censurato l'art. 15, comma 13, lettera c), del decreto-legge n. 95 del 2012 (che peraltro, anziché come del tutto inopinatamente fa la norma impugnata disponendo una generalizzata riduzione percentuale della spesa, stabiliva invece un effettivo criterio di standard nazionale: obbligo di non superare un livello non superiore a 3,7 posti letto per mille abitanti), in quanto tali disposizioni non si articolavano «in enunciati generali riconducibili alla categoria dei principi, ma pongono in essere una disciplina di dettaglio. Ciò comporta che le misure in considerazione non possono trovare fondamento nella potestà legislativa concorrente dello Stato, così come sostenuto dalla difesa erariale.» Ha inoltre precisato che la misura «disponendo una riduzione dello standard dei posti letto,» non tende «a garantire un minimum intangibile alla prestazione, ma ad imporre un tetto massimo alla stessa», per cui «non appare conforme ai parametri di riferimento invocati nel ricorso» (art. 117, III comma, Cost.).

La norma impugnata, che stabilisce oltretutto una disposizione di dettaglio, si pone quindi in contrasto con gli artt. 5, 117, II, III e IV comma, Cost. riguardo sia al corretto esercizio della funzione statale di coordinamento della finanza pubblica e alla garanzia dei Lea, sia alla competenza regionale in materia di tutela della salute e organizzazione dei sistemi sanitari, nonché con gli artt. 118 e 119 Cost. Contrasta inoltre con il principio di proporzionalità, rispetto al rapporto tra mezzi e fini, e con il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost., la cui lesione si riflette sulle competenze costituzionali garantite alla regione. Viene inoltre violato il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., dal momento che nessuna forma di intesa viene prevista al riguardo.

4) *Illegittimità costituzionale dell'art. 9-ter, comma 1, lett. b, commi 2, 3, 8 e 9 del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

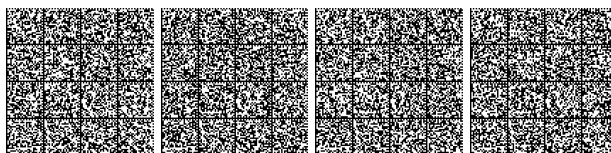
Il medesimo art. 9-ter, comma 1, alla lett. b), anche nel suo raccordo attuativo con i commi 8 e 9, obbliga in termini analoghi, ovvero senza la preventiva definizione di standard di efficienza che possano fornire un adeguato parametro, in via generale e indiscriminata gli enti del Servizio sanitario nazionale a proporre ai fornitori di dispositivi medici una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, senza che ciò comporti modifica della durata del contratto stesso.

L'art. 9-ter, comma 2, dispone inoltre che le disposizioni di cui alla lettera a) del comma 1 si applicano anche ai contratti per acquisti dei beni e servizi previsti dalle concessioni di lavori pubblici, dalla finanza di progetto, dalla locazione finanziaria di opere pubbliche e dal contratto di disponibilità, di cui, rispettivamente, agli articoli 142 e seguenti, 153, 160-bis e 160-ter del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Il comma 3 dell'art. 9-ter, nel declinare l'applicazione delle disposizioni di cui alla lettera b) del comma 1, conferma l'irragionevolezza delle disposizioni impugnate e si dimostra esso stesso irragionevole dal momento che prevedendo che il Ministero della salute metta a disposizione delle regioni i prezzi unitari dei dispositivi medici presenti nel sistema informativo sanitario non ne trae poi alcuna conseguenza, poiché non fa discendere da questa indicazione alcuna deroga all'obbligo comunque generalizzato di rinegoziazione, che non rimane minimamente scalfito.

Riguardo ai suddetti commi dell'art. 9-ter valgono quindi gli stessi motivi di incostituzionalità sopra indicati nel punto 3 del presente ricorso in relazione al comma 1, lettera a), dello stesso articolo, ivi compresa l'identica ripercussione sulle competenze regionali dei primi quattro parametri, in merito alla violazione degli artt. 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118, 119 e 120 Cost., dal momento che tali disposizioni stabiliscono, con una norma non certo definibile di principio, un obbligo del tutto analogo di praticare un taglio meramente percentuale della spesa nei rispettivi settori senza alcuna indicazione di adeguati parametri di riferimento idonei a distinguere all'interno della stessa, quella efficiente da quella inefficiente.

(16) La sentenza, infatti, solo dopo aver esplicitato le affermazioni più generali riportate di seguito nel testo del ricorso, precisa che l'ulteriore argomentazione, che è relativa solo alle autonomie speciali che auto finanziano il sistema sanitario, è solo aggiuntiva a quanto in precedenza afferma. Precisa, infatti: «A tale argomento si aggiunge il rilievo che, ai sensi dell'art. 34, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), «La regione Valle d'Aosta e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono al finanziamento del Servizio sanitario nazionale nei rispettivi territori, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato [...]». Dunque, come meglio chiarito in prosieguo, lo Stato non ha comunque titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria interamente sostenuta da tali enti».



5) *Illegittimità costituzionale dell'art. 9-quater, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 9-quater, al comma 1, prevede che con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, siano individuate le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale. Al comma 2 dispone poi che le prestazioni erogate al di fuori delle condizioni di erogabilità previste dal decreto ministeriale di cui al comma 1 sono a totale carico dell'assistito; al comma 4 stabilisce che gli enti del Servizio sanitario nazionale effettuano i controlli necessari ad assicurare che la prescrizione delle prestazioni sia conforme alle condizioni e alle indicazioni del suddetto decreto ministeriale. Al comma 5 stabilisce poi che in caso di comportamento prescrittivo non conforme alle condizioni e alle indicazioni di cui al decreto ministeriale, l'ente adotti nei confronti del medico prescrittore una riduzione del trattamento economico accessorio e nei confronti del medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, una riduzione delle quote variabili dell'accordo collettivo nazionale di lavoro e dell'accordo integrativo regionale. Il comma 6, infine, dispone che la mancata adozione da parte dell'ente del Servizio sanitario nazionale dei provvedimenti di competenza nei confronti del medico prescrittore comporta la responsabilità del direttore generale ed è valutata ai fini della verifica del rispetto degli obiettivi assegnati al medesimo dalla regione.

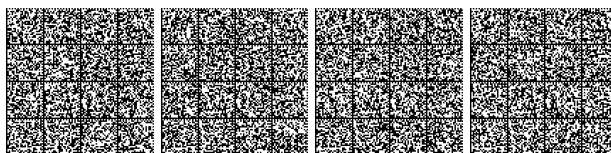
Tali disposizioni sono gravemente lesive della corretta garanzia del diritto costituzionale alla salute e invasive delle competenze regionali, dal momento che, da un lato stabiliscono un regime gravemente sanzionatorio per i medici del servizio sanitario regionale, ma dall'altro non compensano questa previsione con una adeguata revisione del regime di responsabilità civile e penale degli stessi. In questo modo ogni medico del servizio sanitario regionale viene a trovarsi, usando una metafora, tra l'incudine e il martello. È noto, infatti, che la giurisprudenza ha esteso «a macchia d'olio» principi favorevoli al paziente attore in tema di nesso casuale, onere della prova, termini di prescrizione, che si erano inizialmente profilati in relazione a particolarissime fattispecie, come quelle inerenti il danno da contagio per trasfusioni o per assunzione di emoderivati infetti. In questo modo principi del tutto peculiari e giustificati nei casi in cui erano stati stabiliti (quello delle emotrasfusioni, ossia un settore ad alto rischio e dominato da forte incertezza scientifica) hanno invece generato «effetti domino» al di fuori del proprio specifico campo di applicazione. La cd. riforma Balduzzi (decreto-legge n. 158/2012), che si era occupata del problema, non è riuscita in alcun modo a porvi argine, sollevando anzi ulteriori critiche e dubbi interpretativi (ad oggi irrisolti) sia nella giurisprudenza che nella dottrina, ed anche da parte degli operatori sanitari, che si trovano a dover affrontare una nuova situazione di grande incertezza, che «rischia di non risolvere, anzi di aggravare il problema economico, incrementando le richieste di risarcimento con l'aggancio in via solidale del medico alla struttura responsabile di inadempimento»(17).

In questo contesto, la modalità adottata dalla norma impugnata per risolvere il problema dei costi generati dalla cd. «medicina difensiva» appare gravemente lesiva dei principi di proporzionalità e ragionevolezza: rimettendo ad un decreto ministeriale la definizione di ciò che risulta appropriato o meno - con la conseguente grave incertezza che non può che nascere dal sostituire la valutazione del medico del caso concreto con la complicata interpretazione di un sistema burocratico generalizzato -, lascia del tutto esposti i medici del servizio sanitario regionale o alle sanzioni dell'amministrazione regionale o a quelle dei giudici. Risulta quindi evidente che tale disposizione produce una grave alterazione del rapporto tra medico e paziente ed espone il sistema al probabilissimo rischio di generare un pesante *vulnus* al diritto costituzionale alla salute, sia in termini di efficacia nei percorsi di cura, sia per il fatto che le prestazioni della cd. black list diventeranno accessibili solo a pagamento, cioè solo per chi potrà permetterselo.

Da questo punto di vista, la norma impugnata appare in contrasto con il principio di proporzionalità, sia sotto il profilo della «connessione razionale» tra i mezzi predisposti e i fini che si intendono perseguire, con addirittura il rischio di aggravamento del problema economico complessivo, sia sotto il profilo della verifica della «necessità», perché non si tratta certo della soluzione meno invasiva che permette di ottenere l'obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri diritti costituzionalmente protetti (in regioni come il Veneto il rischio degli eccessivi costi della medicina difensiva è stato, infatti, limitato attraverso forme di intervento diverse e non destabilizzanti come quella in oggetto).

Le disposizioni dei commi 1, 2, 4, 5 e 6 dell'art. 9-quater si pongono pertanto in contrasto con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e buon andamento di cui agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione la cui violazione ridonda in una lesione delle competenze costituzionalmente assegnate alla regione in tema di tutela della salute e organizzazione del sistema sanitario ai sensi degli artt. 117, III e IV comma, e 118 Cost., anche autonomamente considerati.

(17) V. Carbone, La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi, in *Danno e resp.*, 2013, IV, p. 392.



Inoltre, dal momento che si stabilisce, nel comma 1, che le condizioni di erogabilità sono definite con un mero decreto ministeriale che, sebbene adottato previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, non trova a monte alcuna definizione di effettivi principi fondamentali all'interno della norma primaria impugnata riguardo alle condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza (si ricorda al riguardo la recente sentenza n. 125 del 2015, citata in relazione all'impugnativa di cui al p.to 3 del presente ricorso), risulta altresì violato, anche da questo punto di vista, l'art. 117, III comma, della Costituzione.

L'art. 9-*quater*, al comma 7, secondo la stessa modalità di taglio lineare delle precedenti disposizioni del comma 9-*ter*, impone che le regioni o gli enti del Servizio sanitario nazionale ridefiniscano i tetti di spesa annui degli erogatori privati accreditati delle prestazioni di specialistica ambulatoriale, e per l'anno 2015 obbliga a rideterminare il valore dei relativi contratti in modo da ridurre la spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale complessiva annua da privato accreditato, di almeno l'1 per cento del valore complessivo della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014. La norma, anche in questo caso stabilendo un obbligo di riduzione della spesa in modo generale e indiscriminato, senza alcuna istruttoria e senza il riferimento di alcuno standard di efficienza che possa costituire un adeguato parametro, si pone in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost., con gli artt. 5, 117, II, III comma, riguardo al corretto esercizio della funzione statale di coordinamento della finanza pubblica e alla garanzia del Lea, nonché del rispetto alla competenza regionale in materia di tutela della salute, nonché con gli artt. 118 e 119 Cost., e con il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui agli artt. 32 e 97 Cost., la cui lesione ridonda sulle competenze costituzionali garantite alla regione in materia di organizzazione sanitaria indebitamente compromesse. Viene inoltre violato il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., dal momento che nessuna forma di intesa viene prevista al riguardo.

6) *Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., nonché dell'art. 5, lett. g), della legge cost. n. 1 del 2012 e dell'art. 11 della legge n. 243 del 2013.*

L'art. 9-*septies* (Rideterminazione del livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale) al comma 1 stabilisce che:

«1. Ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica di cui all'art. 46, comma 6, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, e successive modificazioni, e in attuazione di quanto stabilito dalla lettera E dell'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in data 26 febbraio 2015 e dall'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in data 2 luglio 2015, nonché dagli articoli da 9-*bis* a 9-*sexies* del presente decreto, il livello del finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato, come stabilito dall'art. 1, comma 556, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è ridotto dell'importo di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015.»

In questi termini la suddetta disposizione riduce in via permanente e senza quindi alcuna limitazione temporale, il livello del finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato (il cui importo è definito dall'art. 1, comma 556, della legge 23 dicembre 2014, n. 190(18)), di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015. Tale disposizione, come ricordato, costituisce l'esito finale delle disposizioni e del procedimento introdotto, modificando il comma 6 dell'art. 46 del decreto-legge n. 66 del 2014, dall'art. 1, comma 398, lett. c) della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

Il taglio si realizza, dal punto di vista operativo, principalmente attraverso l'applicazione delle misure di riduzione della spesa imposte dagli articoli da 9-*ter* a 9-*quinquies* dello stesso decreto-legge n. 78 del 2015 che, come si è visto, si caratterizzano in termini di taglio meramente lineare (addirittura in percentuale rispetto alla spesa storica), generalizzato e indiscriminato.

Non viene quindi previsto nessun adeguato criterio di razionalizzazione della distribuzione del taglio, che pertanto si presta a incidere in modo indiscriminato tanto sulle realtà efficienti, dove minimo è il livello di spreco e quindi la possibilità di razionalizzazione della spesa, tanto su quelle inefficienti, dove invece elevato è il livello di spreco e alta la possibilità di razionalizzazione.

(18) Art. 1, comma 556, della legge n. 190 del 2014: «556. Il livello del finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato è stabilito in 112.062.000.000 euro per l'anno 2015 e in 115.444.000.000 euro per l'anno 2016, salve eventuali rideterminazioni in attuazione dell'art. 46, comma 6, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, come modificato dal comma 398 del presente articolo, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, del Patto per la salute.»



Si tratta, infatti, di una misura che prescinde completamente dalla applicazione del criterio dei costi standard che gli artt. da 25 a 32 del decreto legislativo n. 68 del 2011 impongono di considerare per la determinazione e il riparto del fondo sanitario nazionale.

In questi termini, la misura si pone in evidente contrasto con quanto, con cristallina lungimiranza, questa ecc.ma Corte ha affermato nella sentenza n. 193 del 2012 (e nella successiva sentenza n. 79 del 2014), dichiarando l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 119 Cost., di «misure restrittive in riferimento alle Regioni ordinarie, alle Province ed ai Comuni senza indicare un termine finale di operatività delle misure stesse», in quanto possono essere ritenute principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentenza n. 148 del 2012; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010)».

Da questo punto di vista la sentenza ha implicitamente affermato che il legislatore può ristrutturare in termini definitivi la spesa solo con vere e proprie riforme e non con tagli estemporanei (come invece si dispone nel complesso normativo qui impugnato), che al contrario possono essere solo a tempo determinato. La sentenza aveva quindi fissato in un triennio il limite temporale massimo delle manovre di contenimento della spesa pubblica a carico delle regioni ed era stata effettivamente seguita dal legislatore che nelle prime, successive manovre aveva condizionato in termini triennali la durata delle misure di contenimento della spesa.

Nel caso di specie, invece, le norme impuginate, come detto, si concretizzano: *i*) in un catalogo di tagli meramente lineari alla spesa sanitaria senza che sia definito alcun criterio effettivo di sostanziale riforma del comparto (come invece sarebbe stato se si fosse utilizzato il criterio dei costi standard⁽¹⁹⁾; *ii*) in misure che assumono un carattere permanente.

Di qui l'evidente contrasto con gli articoli 3, 5, 32, 97 Cost. che ridonda in una violazione delle competenze regionali indebitamente comprese di cui agli articoli 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, anche autonomamente considerati, e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

È opportuno ricordare, peraltro, che tra gli emendamenti trasmessi al Parlamento con nota del 6 novembre 2014, le regioni avevano chiesto di sostituire le disposizioni della legge 23 dicembre 2014, n. 190, che configuravano il taglio che poi si è concretizzato nella norma impugnata, con la seguente che appunto implicava l'applicazione dei costi standard: «In assenza di tale Intesa entro il predetto termine del 31 gennaio 2015, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, entro 20 giorni dalla scadenza dei predetti termini, i richiamati importi sono assegnati ad ambiti di spesa ed attribuiti alle singole Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, tenendo conto dei costi standard.» (all. 10 Nota Cinsedo del 6 novembre 2014).

Infine, dal momento che, come ricordato nella «premessa comune» alle presenti impugnative, i Lea non sono stati ridefiniti, si determina uno scollamento tra un livello di finanziamento che viene pesantemente ridotto e una determinazione dei livelli essenziali che non è stata rivista da parte dello Stato e quindi si espone il sistema alla loro compromissione, come già evidenziato nelle impugnative relative ai precedenti articoli del decreto-legge n. 78/2015, con una ricaduta anche sulla autonomia costituzionalmente garantita alle regioni.

Questo nonostante questa ecc.ma Corte abbia in più occasioni ribadito, e anche di recente richiamato, che la determinazione dei Lea costituisce «un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (sentenza n. 111 del 2014), per cui il legislatore statale deve «porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti» (sentenza n. 207 del 2012).

In questi termini, oltre che con i parametri già invocati, la norma impugnata si pone in contrasto con quanto dispongono l'art. 5, lett. g), della legge cost. n. 1 del 2012 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) e dell'art. 11 (Concorso dello Stato al finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali) della legge n. 243 del 2013. La prima disposizione citata, infatti, prevede che la legge di cui all'art. 81, sesto comma, della Costituzione disciplini: «g) le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d) del presente comma, anche in deroga all'art. 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali».

(19) Peraltro il criterio dei costi standard è stato ora inserito anche nella riforma costituzionale in discussione in Parlamento, nell'art. 119 Cost., dove, per evitare inglesismi nella Costituzione, si è fatto riferimento a «indicatori di riferimento di costo e di fabbisogno che promuovono condizioni di efficienza».



La seconda, in vigore dal 30 gennaio 2013, specifica che:

«1. È istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il Fondo straordinario per il concorso dello Stato, nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali, al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali, alimentato da quota parte delle risorse derivanti dal ricorso all'indebitamento consentito dalla correzione per gli effetti del ciclo economico del saldo del conto consolidato. L'ammontare della dotazione del Fondo di cui al presente comma è determinato nei documenti di programmazione finanziaria e di bilancio, sulla base della stima degli effetti dell'andamento del ciclo economico, tenendo conto della quota di entrate proprie degli enti di cui all'art. 10, comma 1, influenzata dall'andamento del ciclo economico».

È evidente che tale disposizioni rafforzano perlomeno in via di principio e pur nella dinamica dell'equilibrio di bilancio, l'impegno della Repubblica nella garanzia dei livelli essenziali, riconosciuti come imprescindibile livello di garanzia dei principi fondamentali di eguaglianza e solidarietà. Tuttavia, nella disposizione impugnata non traspare alcuna verifica al riguardo e nemmeno si riflette la considerazione di quanto, come ricordato nella «premessa comune», è stato espresso in sede parlamentare e in più occasioni dalla Corte dei Conti.

Di qui il contrasto, anche a prescindere dalle procedure applicative dell'art. 11 citato, della disposizione impugnata con i presupposti minimi che la dinamica dell'equilibrio di bilancio deve in ogni caso considerare: una disposizione dove nemmeno alla considerazione stessa del problema della adeguata garanzia dei Lea è stata data alcuna voce. Anche in questo caso è evidente la ricaduta della violazione sull'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle regioni, che subisce un definanziamento senza che, in nessuna sede, siano state nemmeno minimamente prese in considerazione le ipotesi specificate negli articoli di cui si denuncia la violazione.

P. Q. M.

La Regione del Veneto chiede che l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78 recante «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 188 del 14 agosto 2015, come convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 (in S.O. n. 49, relativo alla Gazzetta Ufficiale 14 agosto 2015, n. 188):

art. 5, commi da 1 a 6, per violazione degli articoli 117, III e IV comma, 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

art. 7, comma 9-quinquies, per violazione degli articoli 3, 5, 97, 117, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

art. 9-bis, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

art. 9-ter, commi 1, 2, 3, 4, 5, 8 e 9, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

art. 9-quater, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

art. 9-septies, commi 1 e 2, per violazione degli articoli 3, 5, 32, 97, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., nonché dell'art. 5, lett. g), della legge cost. n. 1 del 2012 e dell'art. 11 della legge n. 243 del 2013.

Si depositano:

1) delibera della Giunta Regionale n. 1220 del 28 settembre 2015, di autorizzazione a proporre ricorso e affidamento dell'incarico di patrocinio per la difesa regionale;

2) accordo tra il Governo e le Regioni sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, ai sensi dell'art. 1, comma 91, della legge 7 aprile 2014 n. 56 concernente l'individuazione delle funzioni di cui al comma 89 (dello stesso articolo) oggetto del riordino e delle relative competenze, Repertorio atti n. 106/CU dell'11 settembre 2014;

3) intesa sullo schema di decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione contenente i criteri per l'attuazione delle procedure di mobilità riservate al personale a tempo indeterminato degli enti di area vasta ai sensi dell'art. 30, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Repertorio atti 89/CU del 30 luglio 2015.



4) deliberazione n. 17/2015 della Sezione autonomie della Corte dei Conti «Il riordino delle Province. Aspetti ordinamentali e riflessi finanziari»;

5) World Health Report 2000 a cura della World Health Organization;

5-bis) rapporto OECD Health Statistics 2014;

6) documento finale delle Commissioni riunite V e XII della Camera dei Deputati, approvato nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulla sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica, del 4 giugno 2014;

6-bis) relazione della 12ª Commissione permanente (igiene e sanità) del Senato della Repubblica sullo Stato e sulle prospettive del servizio sanitario nazionale e sulle prospettive del servizio sanitario nazionale, nell'ottica della sostenibilità del sistema e della garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità, 23 giugno 2015;

7) relazione della Corte dei Conti sulla gestione finanziaria degli enti territoriali, Deliberazione n. 29 del 29 dicembre 2014;

8) primo rapporto Copaff, Condivisione tra i livelli di governo dei dati sull'entità e la ripartizione delle misure di consolidamento della finanza pubblica, del 16 gennaio 2014, approvato dalla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica in data 14 febbraio 2014;

9) Cinsedo, Tabella sulla spesa complessiva per beni e servizi delle Regioni, 2013;

10) nota Cinsedo del 6 novembre 2014.

Venezia-Roma, 8 ottobre 2015

Avv. Ezio Zanon

Avv. prof. Luca Antonini

Avv. Luigi Manzi

15C00381

N. 279

Ordinanza del 10 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Gala Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE-Gestore dei servizi energetici Spa

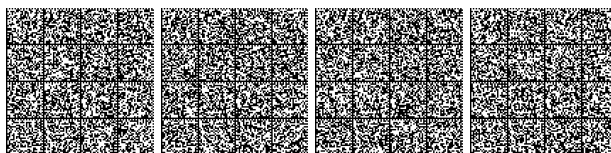
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base 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 14784 del 2014, proposto da: Gala 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:

Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Soc 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 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 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, 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 cautelari 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 Presidenza del Consiglio dei Ministri e 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 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 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 e le "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 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 si è costituito il 4 dicembre 2014 e con memoria depositata il 15 dicembre 2014 resiste nel merito.

Con successiva memoria, depositata il 13 febbraio 2015, l'Avvocatura erariale 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. 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;



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 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 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 27.10.2005) 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” (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, 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 (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. 28.7.2005 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, 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; 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 (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.”.

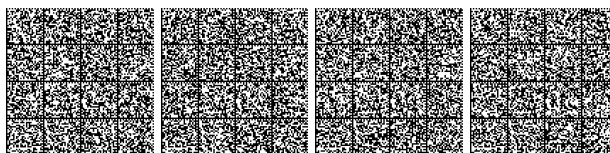
Il Capo II (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (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 31.12.2012 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 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 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 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 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 27.8.2012 (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 6.7.2013" (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 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;

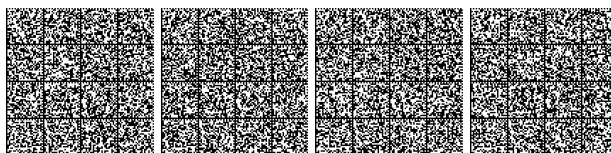
II conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010;

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. 6.12.2012, 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. Aeed ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeed 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”

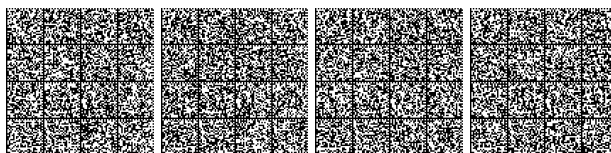
Si affermò, in tale occasione, che: “l’ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell’impianto (che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall’entrata in esercizio dell’impianto medesimo, vale a dire dalla sua 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 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” (*cf.* 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.

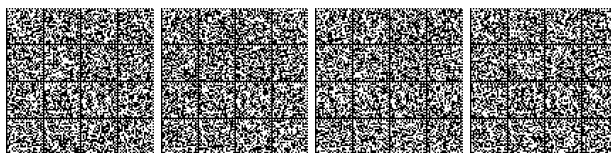
B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un "legittimo affidamento tutelabile", atteso che nel caso portato al suo esame non si controverteva di "provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della 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 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 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 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: 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 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".

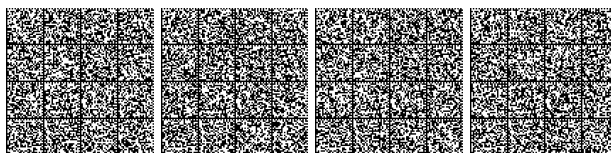
Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. "decreto Competitività", recante "Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi 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 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 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 (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. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

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 dall'1.1.2015.

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 30.11.2014 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. *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. 29.12.2014 (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, 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 19.11.2014) 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 3.11.2014), 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; *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. 17.10.2014): 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. 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 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" (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 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, 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, 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).

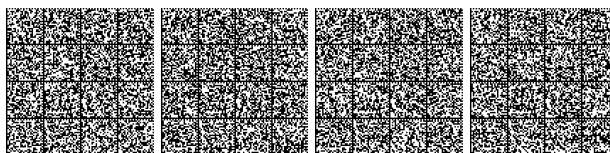
Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

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 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 "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”; *cf.* 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 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.

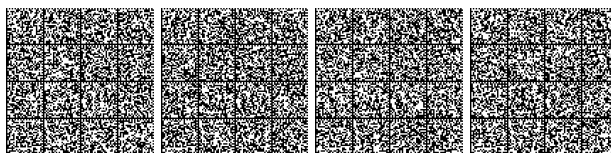
Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-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. 133/14 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".

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 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:

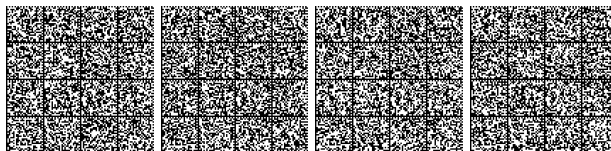
Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VERLENGIA



N. 280

*Ordinanza del 24 giugno 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Milis Energy Spa 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'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 12186 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Milis Energy s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini, prof. Ernesto Sticchi Damiani, Andrea Sticchi Damiani e Diego Riva, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

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;

Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, n.c.;

Per l'accertamento (ric.):

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 conseguente diritto di 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;

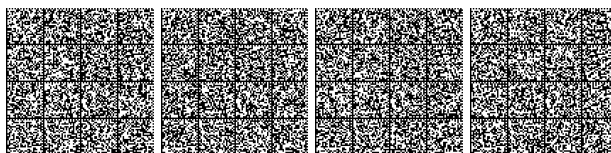
dell'insussistenza del potere del GSE di applicare l'art. 26, comma 3, lett. c), d.l. n. 91/2014 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni previste dal citato art. 26, comma 3;

dell'insussistenza del potere del G.S.E. di modificare termini e condizioni della convenzione stipulata con la ricorrente;

E per l'annullamento:

(I mm.aa.):

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante individuazione dei criteri e delle percentuali di rimodulazione degli incentivi ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. b), d.l. n. 91/2014;



(II mm.aa.):

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;

di ogni atto connesso, ivi incluso, in quanto occorrente, la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico n. 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, recante espressione di parere favorevole sullo schema del d.m. attuativo dell'art. 26, comma 3, lett. b), cit.;

Nonché per la condanna:

delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso, 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 ricorso spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 3 ottobre 2014 (dep. il 9.10), la società in epigrafe, deducendo di essere proprietaria di due 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, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE il 18 settembre 2012 (come modificate il 28 luglio 2014, a seguito di provvedimento giurisdizionale, con riconoscimento delle tariffe di cui al d.m. 19 febbraio 2007), per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti (dal 31 maggio 2011 al 30 maggio 2031), ha avanzato le domande di accertamento, di annullamento e di condanna riportate in epigrafe.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvedimentale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, la ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli artt.: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (conss. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011); 77 Cost.

Si sono costituite in resistenza le intimiate amministrazioni statali.

Con ricorso per motivi aggiunti spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 29 ottobre 2014, la parte ricorrente ha impugnato il d.m. 17 ottobre 2014, recante attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b), d.l. cit., prospettandone l'illegittimità derivata.

Depositata memoria dalla difesa erariale e dalla parte ricorrente, si è costituito anche il GSE, che ha parimenti prodotto memoria. Le parti resistenti hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e hanno instato per la reiezione delle stesse nel merito.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti spedito per la notificazione a mezzo del servizio postale il 15 dicembre 2014, la parte ricorrente ha esteso l'impugnazione alle «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 (nonché, in quanto occorrente, il parere dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas del 16 ottobre 2014).

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

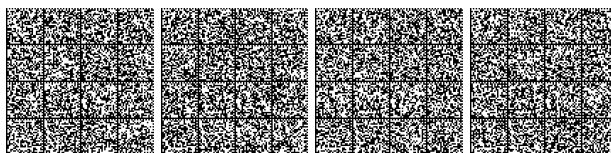
II) Considerato in diritto.

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, 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 l. 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. 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 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 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 l. 1º 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. n. 79/1999 (enf. agg.).

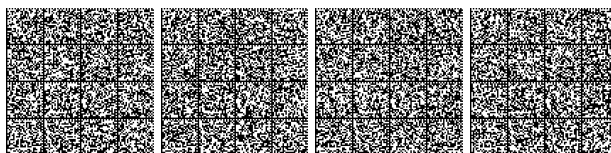
I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di «conti energia» e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

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 quelli 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 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 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 d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 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» (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 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 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; [...].»

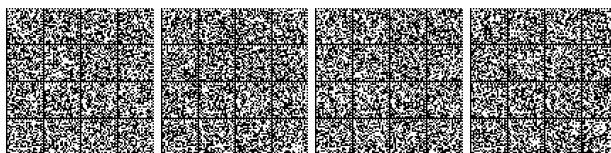
L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 è «incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi».

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, 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 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 l. 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 (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, 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:

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 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 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 (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, comma 9 d.lgs. 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, 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 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 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, d.lgs. 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 interessa, 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».

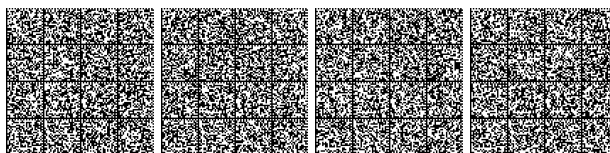
Si è in particolare affermato che «il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi», il primo, inteso 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.

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, 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 «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 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'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 prospettante la «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).

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» (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 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» (così definito nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione degli inerenti principi ispiratori).

2.2. 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 l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

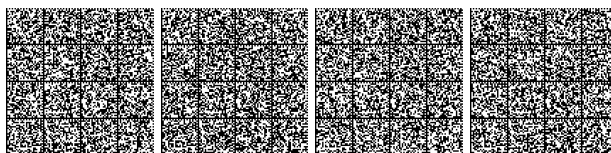
L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

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

A) Ambito applicativo e finalità (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 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 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (comma 3).

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

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

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

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

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

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

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

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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (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».

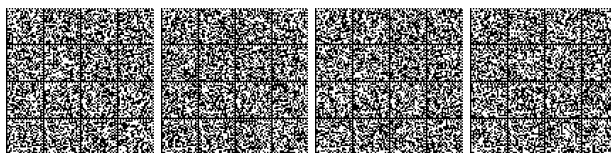
L'art. 22-bis, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla 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 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 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 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; *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 (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 d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *G.U.* 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, 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:

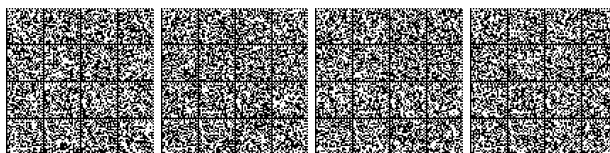
«di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia,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

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, 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 luglio 2012).

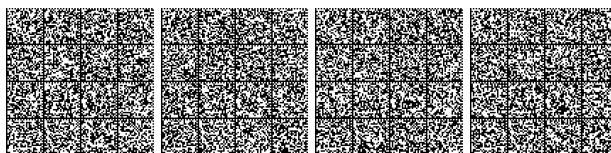
Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo 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 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.* 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 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, 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 usufruisce 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:

l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, comma 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lett. c), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

l'annullamento del d.m. 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lett. b), recante 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 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, comma 3, d.l. n. 91/2014 (che è la norma di provvista di detti atti) 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, 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 novembre 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 novembre 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), enterebbe 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 provvedimento 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 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).

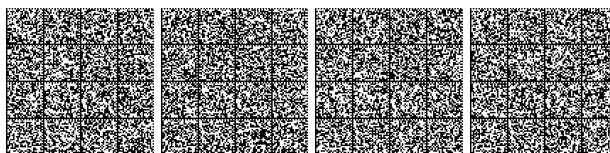
E ha in proposito richiamato “la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l’intervento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

In applicazione di tali canoni 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 pregnante 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 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” (enf. agg.);

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’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” (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 — 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 pre-determinato 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), 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 alla maggior parte della spesa totale per l'incentivazione.

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

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

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

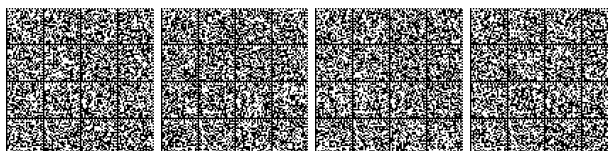
Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure in argomento, fuori di un trattamento peggiorativo per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, 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 deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).



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

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli 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).

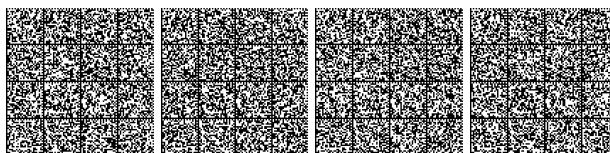
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell’elemento dell’“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, 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 (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, 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, 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 e, per l’effetto, sospende il giudizio, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso e dei motivi aggiunti, 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 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;*

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. 281

Ordinanza del 24 giugno 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Energia Fotovoltaica 4 Società Agricola a r.l. ed altre contro Governo della Repubblica 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 12870 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Energia Fotovoltaica 4 Società agricola a r.l.,
Energia Fotovoltaica 5 Società agricola a r.l.,
Energia Fotovoltaica 6 Società agricola a r.l.,
Energia Fotovoltaica 60 Società agricola a r.l.,
Energia Fotovoltaica 83 Società agricola a r.l.,
Energia Fotovoltaica 84 Società agricola a r.l.,

G.E.E. S.r.l. e Grieco S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., elettivamente domiciliate in Roma, via dei Monti Parioli n. 48 presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini che, unitamente all'avv. Andrea Sticchi Damiani, le rappresenta e difende nel presente giudizio

CONTRO

Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri p.t., domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura Generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro p.t., domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura Generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Gestore dei Servizi Energetici - G.S.E. S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 284 presso lo studio dell'avv. Carlo Malinconico che, unitamente agli avv.ti Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

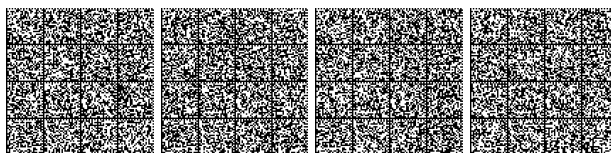
Autorità per l'Energia elettrica ed il gas, in persona del legale rappresentante p.t. - non costituita in giudizio

Per l'accertamento:

a) 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 convertito dalla legge n. 116 dell'11 agosto 2014;

b) del conseguente diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

c) 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 di scelta previste dal citato art. 26;



d) dell'insussistenza del potere del G.S.E. di modificare termini e condizioni delle convenzioni stipulate con le ricorrenti,

per la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni

e per l'annullamento dei seguenti atti:

1) decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014 con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

2) «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;

3) ogni atto connesso ivi compreso il parere dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas n. 504/2014/Iefr del 16 ottobre 2014;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Le società ricorrenti sono tutte proprietarie di impianti fotovoltaici, ciascuno di potenza nominale superiore a 900 kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011 e disciplinate da convenzioni stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica a mezzo posta il 16 ottobre 2014 e depositato il 23 ottobre 2014, le società Energia Fotovoltaica 4 Società Agricola a r.l., Energia Fotovoltaica 5 Società Agricola a r.l., Energia Fotovoltaica 6 Società Agricola a r.l., Energia Fotovoltaica 60 Società Agricola a r.l., Energia Fotovoltaica 83 Società Agricola a r.l., Energia Fotovoltaica 84 Società Agricola a r.l., G.E.E. S.r.l. e Grieco S.r.l. hanno chiesto 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 convertito dalla legge n. 116 dell'11 agosto 2014;

del conseguente diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti;

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 di scelta previste dal citato art. 26;

dell'insussistenza del potere del G.S.E. di modificare termini e condizioni delle convenzioni stipulate con le ricorrenti e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Con ricorso spedito per la notifica a mezzo posta il 29 ottobre 2014 e depositato il 31 ottobre 2014 le società esponenti hanno, poi, impugnato con motivi aggiunti il decreto del 17 ottobre 2014 con cui il Ministro dello sviluppo economico ha individuato i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi.

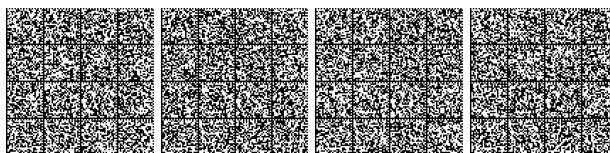
Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 5 novembre 2014, hanno concluso per la reiezione del gravame.

Anche il G.S.E. - Gestore dei servizi energetici S.p.a., costituitosi in giudizio con comparsa depositata il 10 novembre 2014, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con ulteriore ricorso, spedito per la notifica a mezzo posta il 15 dicembre 2014 e depositato il 23 dicembre 2014, le società esponenti hanno impugnato con motivi aggiunti le «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, e ogni atto connesso, ivi compreso il parere dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas n. 504/2014/Iefr del 16 ottobre 2014.

Con il ricorso principale ed i ricorsi per motivi aggiunti le società esponenti hanno dedotto l'illegittimità costituzionale e comunitaria dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014 e la conseguente invalidità degli atti impugnati.

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



DIRITTO

Il Tribunale ritiene che siano 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, Prot. Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, par. 3, Trattato UE.

Di seguito vengono esplicitate le ragioni della decisione del Tribunale.

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

1.1. Le direttive europee.

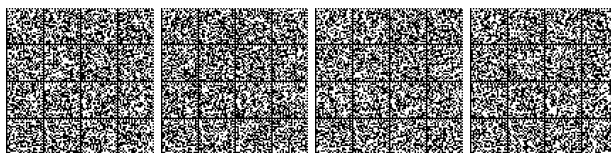
La produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è obiettivo rilevante delle politiche energetiche e ambientali europee.

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

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

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

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



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

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

L'art. 3 individua, pertanto, gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili» (quello per l'Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella all'allegato I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, 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 decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (Legge Comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 2 comma 1, 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 assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (comma 2, lettere da a a g) che detti «criteri» stabiliscano («senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente»): a) «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, decreto legislativo n. 79/1999.

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

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

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



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

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cfi*: 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, e 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, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (Legge Comunitaria 2009).

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

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

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

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

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

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

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

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, 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 Terzo Conto (d.m. 6 agosto 2010 cit.) alla produzione degli impianti fotovoltaici «che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011»;

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 - e fatte salve le previsioni dell'art. 2-*sexies* d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modifiche, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del Secondo Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio



entro il 30 giugno 2011 -, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

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

Quarto conto energia (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, secondo cui «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, [...] possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;

Quinto conto energia (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 Quarto Conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione «da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro»;

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

comma 5: che lo stesso 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»:

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

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

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

Giova infine precisare che anche il Quarto e il Quinto Conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (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:

Primo conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

Secondo conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010;

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

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

Quinto Conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, 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 delibera 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto, ha, tuttavia, portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (*cf.* in proposito, con riferimento al Terzo Conto, l'art. 13, all. A, delib. AEEG ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubblicata sul sito AEEG il 25 ottobre 2010, recante previsione



della redazione di uno schema tipo di convenzione; nello stesso senso si vedano anche i richiami alle convenzioni del Primo, Secondo e Terzo Conto Energia presenti sul «Manuale Utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014 e pubblicato sul sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

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

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

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la 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 a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici il che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

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

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito: a) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49); b) per altro verso, che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il



provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

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

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

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

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

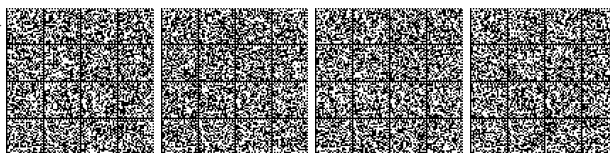
Né è stata riscontrata la sussistenza di un investimento meritevole di essere salvaguardato, posto che «la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come in itinere (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)».

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

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

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

ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni - in quanto «foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (Terzo Conto Energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012» - reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche» e ciò sul rilievo che la disciplina del Quarto Conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti».



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

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

l'infondatezza della doglianza prospettata la «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 Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I Successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il 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 modifiche, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche» prevedendo, in particolare, ai commi da 3 a 5, «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che «i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe 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.

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

2.2. 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» (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25 giugno 2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

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

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

A) ambito applicativo e finalità (comma 1):

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

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



B) modalità di erogazione (comma 2):

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

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

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

C) rimodulazione (comma 3):

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

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

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

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

- 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub 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»;

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

l'allungamento della durata divisa 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. 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 completa recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. La rilevanza della questione di legittimità.

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

Le società ricorrenti sono tutte proprietarie di impianti fotovoltaici, ciascuno di potenza nominale superiore a 900 kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011 e disciplinate da convenzioni stipulate con il GSE.

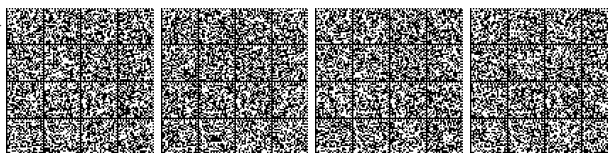
In ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale il Tribunale ritiene che la disposizione, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte da parte ricorrente.

Come evidenziato nella parte relativa allo «Svolgimento del processo», le domande proposte da parte ricorrente hanno 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 e di modificare termini e condizioni delle convenzioni stipulate con le ricorrenti.

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



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

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

La richiesta statuizione di accertamento costituisce, per altro, strumento necessario per la tutela dell'interesse di parte ricorrente stante il carattere autoapplicativo della norma (art. 26 comma 3 citato) la cui legittimità costituzionale è in contestazione (su tale aspetto si rinvia a quanto in prosieguo evidenziato).

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza parziale emessa in pari data sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità della domanda di accertamento consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalle ricorrenti ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei «contratti di diritto privato» espressamente menzionati dall'art. 24 comma 2° lettera b) decreto legislativo n. 28/2011. Il citato art. 24, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto Energia, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti Energia, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (si veda quanto, sul punto, in precedenza esplicitato al paragrafo 1.2.3).

Si tratta di atti aventi la medesima natura; infatti, sia la «convenzione» che il «contratto» hanno 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.

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 giuridica soggettiva delle ricorrenti come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi, comunque, ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 15/2011 in riferimento alle ipotesi in cui «detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo» (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente) a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa. Tale impostazione trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)» (A.P. n. 15/2011);

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento nella fattispecie le ricorrenti, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, hanno subito una lesione diretta ed immediata della loro situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame. In particolare, tale pregiudizio è identificabile 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 d.l. n. 91/2014.

Come già rilevato al paragrafo 3 ciascuna delle opzioni del comma 3 dell'art. 26 citato 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione delle ricorrenti, 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.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo perché la lesione consegue alla mera entrata in vigore della stessa e non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore.

In quest'ottica l'intervento del G.S.E., previsto dalla norma in esame, serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali già previste dalla norma, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lettera c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.



Proprio 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 dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 90/2014, qualifica, in capo alle società ricorrenti, 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 (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Consulta 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» allorchè (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 Corte di Cassazione, 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), entrebbe 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 è utile precisare che nella fattispecie l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione delle ricorrenti viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013) sono leggi-provvedimento 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)».

Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (sentenze n. 85 del 2013; in senso conforme sentenze n. 20 del 2012 e n. 2 del 1997), 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 (sentenza n. 153 del 1997)» (sentenza n. 137 del 2009; in senso conforme sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).

Ciò posto, al fine di qualificare come legge - provvedimento il decreto-legge n. 91/2014, il Tribunale ritiene significativa non soltanto la «ratio» del testo normativo in esame (ivi individuata nel «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») ma, soprattutto il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi ivi prevista.

In quest'ottica deve essere evidenziato 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;

la disposizione 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)* dell'art. 26 d.l. n. 91/2014;

la norma disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio della stessa.

In sostanza, l'art. 26 d.l. n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che non è previsto (se non in riferimento all'ipotesi di cui sub *b)*) un intervento attuativo dell'autorità amministrativa.



La qualificazione in termini di legge provvedimento dell'art. 26 decreto legislativo n. 99/2014 costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per le ricorrenti sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché tale tipologia 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 rileva che la norma sub *judice*, 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 in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono evidenziati al paragrafo che segue.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

Di seguito vengono evidenziati i profili di non manifesta infondatezza della questione.

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 d'irragionevolezza e risulta non compatibile con gli artt. 3 e 41 Cost. poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, per altro riconosciute da negozi «di diritto privato» (si veda l'art. 24 decreto legislativo n. 28/2011), 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 giurisprudenza 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» (sentenza 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, ad esempio, 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»).

Al contrario, la Corte (sentenza n. 236 del 24 luglio 2009) ha 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»).

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 (sentenze nn. 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, 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 (convertito in legge, con modifiche, 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».

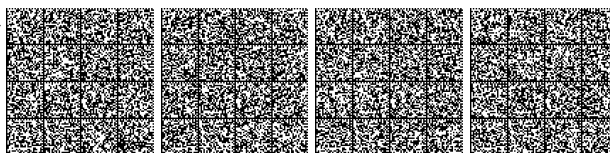
Con l'art. 25, comma 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del «mutamento della situazione di fatto», 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».

Tale modifica normativa costituisce un 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 precisato in precedenza) stipulati con il 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, 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.

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 dalla 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 con il provvedimento ammissivo e con il conseguente negozio di diritto privato, 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 sua parte, 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 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» (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» (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»;

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 decreto-legge n. 145/2013, 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 Terzo Conto, in uno all'imminente temporaneità di Quarto e Quinto 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 Terzo al Quarto Conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del Terzo 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 d.l. n. 91/2014 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).

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'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 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 non ragionevole e proporzionata.

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» (art. 26 comma 5 d.l. n. 91/2014), 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»: art. 1 d.m. 29 dicembre 2014) 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 (per altro, 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 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».

Tale verifica risulta, in concreto, 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, ad esempio, 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»).

5.1.4. Alla luce 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 legge n. 116/2014, apparendo le stesse, altresì, di dubbia compatibilità con 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 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).

5.2 Violazione degli artt. 11 e 117 Cost. e 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.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 si pone in 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 (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.

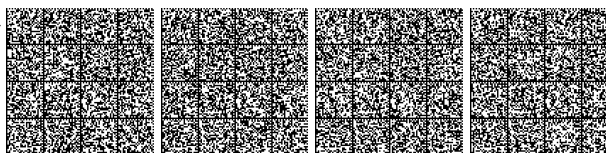
5.3. Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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, 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 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, 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»: la norma, infatti, opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

5.3.2. Altro profilo di possibile 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 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).

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un possibile vulnus alla concorrenza e una possibile 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.

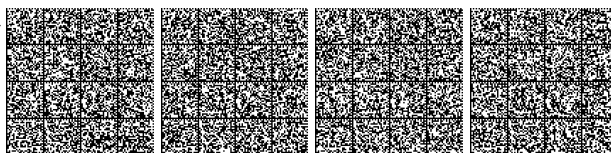
Secondo la Corte Costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio 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 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 a copia del ricorso e dei successivi motivi aggiunti, 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):

1) 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;

2) dispone la sospensione del presente giudizio;



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

4) 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: FRANCAVILLA

15C00402

N. 282

Ordinanza del 26 giugno 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Solarpark Serre 1 Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Governo della Repubblica 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 14751 del 2014, proposto da Solarpark Serre 1 S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato in Roma, via dei Monti Parioli n. 48 presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini che, unitamente all'avv. Andrea Sticchi Damiani, le rappresenta e difende nel presente giudizio;

Contro:

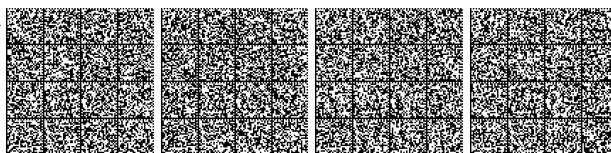
Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro p.t., domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri p.t. – non costituito in giudizio;

Gestore dei Servizi Energetici - G.S.E. S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. – non costituito in giudizio;

Per l'annullamento dei seguenti atti:

1) decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014 con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;



2) «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;

Per l'accertamento:

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

b) del conseguente diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

c) dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) decreto-legge n. 91/14 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dal citato art. 26;

Per la condanna delle parti resistenti 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 degli enti in epigrafe indicati;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

La Solarpark Serre 1 S.r.l. è titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore a 900 kW che beneficia delle tariffe incentivanti previste dagli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011 ed oggetto di una convenzione stipulata con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica a mezzo posta il 12/11/14 e depositato il 27/11/14, la società Solarpark Serre 1 S.r.l. ha chiesto l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 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, l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, del conseguente diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) decreto-legge n. 91/14 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dal citato art. 26, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

A fondamento del gravame la società ricorrente deduce l'illegittimità costituzionale e comunitaria dell'art. 26 comma 3 decreto-legge n. 91/2014 e l'invalidità derivata degli atti impugnati.

Il Ministero dello sviluppo economico, costituitosi con atto depositato il 15/12/14, ha concluso per la reiezione del gravame.

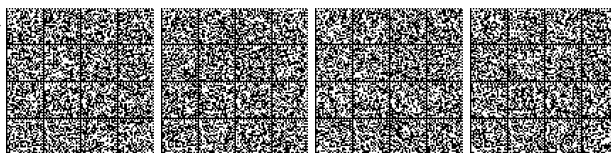
All'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il Tribunale ritiene che siano 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, Prot. Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, par. 3, Trattato UE.

Di seguito vengono esplicitate le ragioni della decisione del Tribunale.

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



1.1. Le direttive europee.

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

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

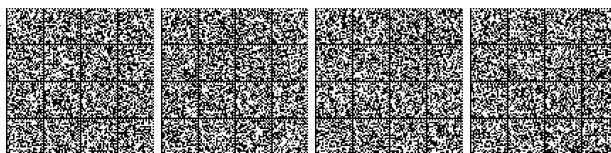
Con la direttiva n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità») il legislatore europeo, riconosciuta «la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono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

In coerenza con tali premesse, la direttiva ha individuato all'art. 3 i menzionati «obiettivi indicativi nazionali» e all'art. 4 ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione, per un verso, (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (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 comunitaria; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE), e, 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 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 direttiva n. 2009/28/CE («promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE») compie l'annunciato cambio di passo, avendo il legislatore comunitario ritenuto di procedere attraverso l'indicazione agli Stati membri di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (Considerando n. 13); tali obiettivi hanno la «principale finalità», come precisato al Considerando n. 14, di «creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile».

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

In particolare, il Considerando n. 25 (nel rilevare che «gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale», che la maggioranza di essi «applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio» e che «per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali») riconosce che «uno strumento



importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo» (cioè anche in vista del coordinamento tra le misure di «sostegno transfrontaliero all'energia da fonti rinnovabili» e i regimi di sostegno nazionale).

L'art. 3 individua, pertanto, gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili» (quello per l'Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella all'allegato I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, 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 decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (Legge Comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 2 comma 1, 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 assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (comma 2, lettere da a) a g)) che detti «criteri» stabiliscano («senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente»): a) «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, decreto legislativo n. 79/1999.

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

Primo conto energia (dd.mm. 28.7.2005 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);

Secondo 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);

Terzo 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 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. 28.7.2005, art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale, e artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

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

Individuate all'art. 1 le «finalità» («il presente decreto [...] definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti



rinnovabili nei trasporti. [...]»), l'art. 3 stabilisce gli «obiettivi nazionali», prevedendo, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (comma 1), obiettivo da perseguire «con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2009/28/CE» (comma 3).

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

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

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di 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 da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrano in esercizio dopo il 31.12.2012 individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»: «a) l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]».

L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 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 decreto legislativo n. 387/03 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del Terzo Conto (d.m. 6.8.2010 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 all'1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modifiche, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del Secondo Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 –, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

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

Quarto conto energia (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, secondo cui «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, [...] possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;



Quinto conto energia (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 Quarto Conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione «da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro»;

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

comma 5: che lo stesso 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»:

al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del Quinto Conto a decorrere dal 27.8.2012 (delibera 12.7.2012, n. 292/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet AEEG);

al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del Quinto Conto al 6.7.2013» (delibera 6.6.2013, n. 250/2013/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet).

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

Giova infine precisare che anche il Quarto e il Quinto Conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (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:

Primo Conto: 19.9.2005-30.6.2006;

Secondo Conto: 13.4.2007-31.12.2010;

Terzo 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, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

Quarto Conto: 1.6.2011-26.8.2012;

Quinto Conto: 27.8.2012-6.7.2013.

1.2.3. 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 delibera 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto, ha, tuttavia, portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (*cf.* in proposito, con riferimento al Terzo Conto, l'art. 13, all. A, delib. AEEG ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubblicata sul sito AEEG il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; nello stesso senso si vedano anche i richiami alle convenzioni del Primo, Secondo e Terzo Conto Energia presenti sul «Manuale Utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014 e pubblicato sul sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del Quarto Conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi ad oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del Terzo Conto.

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



Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono atteso che l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera; in quest'ottica, si è sostenuto che il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando, quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole, l'entrata in esercizio al 31.5.2011 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, e il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto Conto.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la 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 a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici il che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto «foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (Terzo Conto Energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012» – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche» e ciò sul rilievo che la disciplina del Quarto Conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti».

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

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

l'infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del 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 Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).



2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

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

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

Da ultimo è stato adottato il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, c.d. «decreto Competitività», recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» (pubblicato nella *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, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici».

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

A) ambito applicativo e finalità (comma 1):

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

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

B) modalità di erogazione (comma 2):

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

La norma introduce, a far tempo 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 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione con il decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014);

C) rimodulazione (comma 3):

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

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



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

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

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

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

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

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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.

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

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

Il citato art. 26 comma 3 concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

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

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

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro 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 decreto ministeriale 17.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014);

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

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

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

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

finanziamenti bancari (comma 5):

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



A tale disposizione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 29.12.2014 (pubblicato nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015);

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»;

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

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

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

È demandata, poi, all'AEEG la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9) e la destinazione «a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema», «nel rispetto di specifici indirizzi» dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'«eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi» acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

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

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

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

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta che al 31.7.2014 su un totale di n. 550.785 impianti incentivati, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, 12.264 hanno potenza superiore a 200 kW.

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

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

l'allungamento della durata divisa 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. 17.10.2014): 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 completa recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. La rilevanza della questione di legittimità.

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

La Solarpark Serre 1 S.r.l. è titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore a 900 kW che beneficia delle tariffe incentivanti previste dagli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011 ed oggetto di una convenzione stipulata con il GSE.

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

Come evidenziato nella parte relativa allo «Svolgimento del processo», le domande proposte da parte ricorrente hanno ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26 comma 3 decreto-legge 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*) decreto-legge 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 relazione alla domanda caducatoria la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in quanto gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto legislativo n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio.

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

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

La richiesta statuizione di accertamento costituisce, per altro, strumento necessario per la tutela dell'interesse di parte ricorrente stante il carattere autoapplicativo della norma (art. 26 comma 3 citato) la cui legittimità costituzionale è in contestazione (su tale aspetto si rinvia a quanto in prosieguo evidenziato).

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza parziale emessa in pari data sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità della domanda di accertamento consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalle ricorrenti ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei «contratti di diritto privato» espressamente menzionati dall'art. 24 comma 2° lettera *b*) decreto legislativo n. 28/2011. Il citato art. 24, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto Energia, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti Energia, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (si veda quanto, sul punto, in precedenza esplicitato al paragrafo 1.2.3).

Si tratta di atti aventi la medesima natura; infatti, sia la «convenzione» che il «contratto» hanno 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.

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 giuridica soggettiva delle ricorrenti come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi, comunque, ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 15/2011 in riferimento alle ipotesi in cui «detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo» (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente) a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa. Tale impostazione trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)» (A.P. n. 15/2011);

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, nella fattispecie parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta ed immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame. In particolare, tale pregiudizio è identificabile 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.

Come già rilevato al paragrafo 3 ciascuna delle opzioni del comma 3 dell'art. 26 citato 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo perché la lesione consegue alla mera entrata in vigore della stessa e non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore.

In quest'ottica l'intervento del G.S.E., previsto dalla norma in esame, serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali già previste dalla norma, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lettera c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio 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 dall'art. 26 comma 3° decreto-legge n. 90/2014, 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 (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Consulta 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» allorchè (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 Corte di Cassazione, 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), entrebbe 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 è utile precisare che nella fattispecie l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione di parte ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte costituzionale n. 275/2013) sono leggi-provvedimento 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)».

Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (sentenze n. 85 del 2013; in senso conforme sentenze n. 20 del 2012 e n. 2 del 1997), 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 (sentenza n. 153 del 1997)» (sentenza n. 137 del 2009; in senso conforme sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).

Ciò posto, al fine di qualificare come legge – provvedimento il decreto-legge n. 91/2014, il Tribunale ritiene significativa non soltanto la «ratio» del testo normativo in esame (ivi individuata nel «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») ma, soprattutto il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi ivi prevista.

In quest'ottica deve essere evidenziato 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;

la disposizione 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)* dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014;

la norma disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio della stessa.

In sostanza, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che non è previsto (se non in riferimento all'ipotesi di cui sub *b)*) un intervento attuativo dell'autorità amministrativa.

La qualificazione in termini di legge provvedimento dell'art. 26 decreto legislativo n. 99/2014 costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché tale tipologia 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 rileva che la norma sub *judice*, 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 in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono evidenziati al paragrafo che segue.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

Di seguito vengono indicati i profili di non manifesta infondatezza della questione.

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 d'irragionevolezza e risulta non compatibile con gli artt. 3 e 41 Cost. poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, per altro riconosciute da negozi «di diritto privato» (si veda l'art. 24 decreto legislativo n. 28/2011), 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 giurisprudenza 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» (sentenza 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, ad esempio, 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»).

Al contrario, la Corte (sentenza n. 236 del 24 luglio 2009) ha ritenuto incostituzionale 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 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 (sentenze nn. 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, 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 decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge, con modifiche, 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 decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso: *a*) di circoscrivere il presupposto del «mutamento della situazione di fatto», che per la nuova disposizione deve essere «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»; *b*) di precludere, nell'ipotesi di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».

Tale modifica normativa costituisce un 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 precisato in precedenza) stipulati con il 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, 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.

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 dalla 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 con il provvedimento ammissivo e con il conseguente negozio di diritto privato, 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 sua parte, 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:

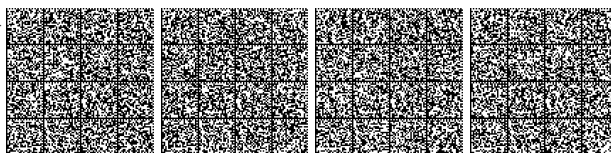
a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (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» (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»;

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 decreto-legge n. 145/2013, 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 Terzo Conto, in uno all'imminente temporaneità di Quarto e Quinto Conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge 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 Terzo al Quarto Conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del Terzo 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 decreto legge n. 91/2014 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).

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:

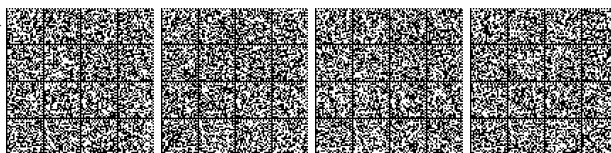
«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione 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 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» (art. 26 comma 5 decreto-legge n. 91/2014), 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»: art. 1 d.m. 29/12/14) 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. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata (per altro, 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 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».

Tale verifica risulta, in concreto, 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, ad esempio, 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»).

5.1.4. Alla luce 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 non ragionevolezza 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 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).

5.2 Violazione degli artt. 11 e 117 Cost. e 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.



Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si pone in rapporto di problematica compatibilità 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 (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, 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, 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 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, 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.

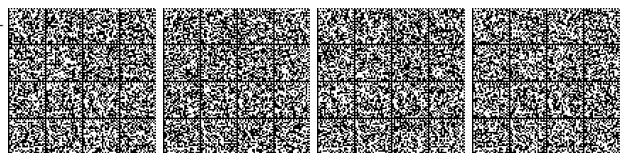
La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, «enti locali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

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un possibile vulnus alla concorrenza e una possibile 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 costituzionale 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 decreto-legge n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

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



L'art. 26 è contenuto nel capo III, «disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente 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 decreto-legge 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 a copia del ricorso e dei successivi motivi aggiunti, 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);

1) visti gli artt. 134 Costituzione, 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, 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;

2) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

4) 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

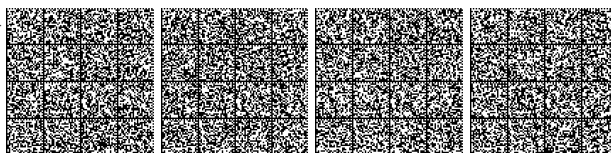
Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: FRANCAVILLA



N. 283

Ordinanza del 10 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Azienda Agricola Mancaniello Maria 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 14003 del 2014, proposto da:

Maria Mancaniello, in proprio e quale titolare dell'Azienda agricola Mancaniello Maria elettivamente domiciliata in Roma, via Ludovisi n. 35 presso lo studio degli avv.ti Marco Trevisan e Andrea Maffettone che la rappresentano e difendono nel presente giudizio;

Contro:

Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* la rappresenta e difende nel presente giudizio;

Cassa Conguaglio Settore Elettrico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso la Sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Gestore dei Servizi Energetici - G.S.E. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* – non costituito in giudizio;

Per l'annullamento dei seguenti atti:

a) decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014 con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

b) «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'art. 26 comma 3 legge 11 agosto 2014 n. 116» pubblicate dal GSE sul proprio sito in data 27 ottobre 2014;

c) «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;

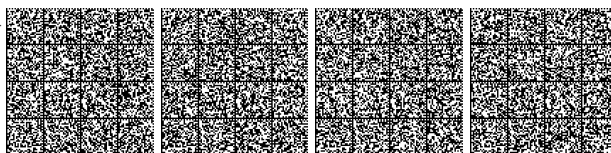
Per l'accertamento:

1) del diritto della ricorrente 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;

2) del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

3) 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 di scelta previste dal citato art. 26 e di modificare termini e condizioni della convenzione stipulata dalla ricorrente;

Per la condanna delle parti resistenti 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 degli enti in epigrafe indicati;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, notificato il 13/11/14 e depositato il 14/11/14 Mancaniello Maria, in proprio e nella qualità di titolare dell'Azienda Agricola Mancaniello Maria, ha chiesto l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, dei provvedimenti di attuazione emanati dal G.S.E. (in epigrafe indicati) nonché 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)* d.l. n. 91/14 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dal citato art. 26 e di modificare termini e condizioni della convenzione, oltre alla condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

La ricorrente è titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore a 200 kW che beneficia degli incentivi previsti dagli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011 ed oggetto di una convenzione stipulata con il GSE.

A fondamento del gravame la ricorrente deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014 e la conseguente illegittimità dell'atto impugnato.

Il Ministero dello sviluppo economico, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Cassa Conguaglio del Settore Elettrico, costituitisi in giudizio con comparsa depositata il 10 gennaio 2015, hanno chiesto il rigetto del ricorso.

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

DIRITTO

Il Tribunale ritiene che siano 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, Prot. Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, par. 3, Trattato UE.

Di seguito vengono esplicitate le ragioni della decisione del Tribunale.

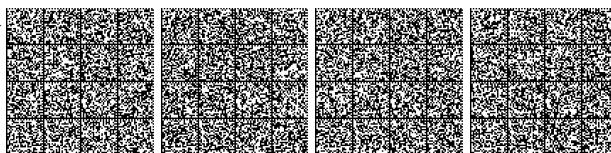
1. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare.

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, stipulato a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cfi*: 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)*, obbliga le parti contraenti, "nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile", ad applicare o elaborare "politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] *iv*) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]".

Con la direttiva n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità") il legislatore europeo, riconosciuta "la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile",



potendo “inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto” (primo Considerando), ha affermato chiaramente che “la promozione dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]” (secondo Considerando) e ha ritenuto pertanto di intervenire attraverso l’assegnazione agli Stati membri di “obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili”, con riserva di proporre “obiettivi vincolanti” in ragione dell’eventuale progresso rispetto all’“obiettivo indicativo globale” del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (settimo Considerando), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare “il regime più rispondente alla sua particolare situazione” per il raggiungimento degli “obiettivi generali dell’intervento” (ventitreesimo Considerando).

In coerenza con tali premesse, la direttiva ha individuato all’art. 3 i menzionati “obiettivi indicativi nazionali” e all’art. 4 ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione, per un verso, (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (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 comunitaria; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE), e, 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 tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

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

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

In particolare, il Considerando n. 25 (nel rilevare che “gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all’energia da fonti rinnovabili a livello nazionale”, che la maggioranza di essi “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio” e che “per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali”) riconosce che “uno strumento importante per raggiungere l’obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo” (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’allegato I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, 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 (Legge Comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili” (art. 2 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 assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (comma 2, lettere da a a g) che detti “criteri” stabiliscano (“senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente”): a) “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. n. 79/1999.

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

Primo Conto Energia (dd.mm. 28.7.2005 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);

Secondo 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);

Terzo 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”).

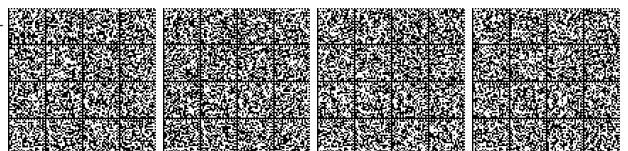
In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005, art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale, e 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 (Legge Comunitaria 2009).

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

L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrano in esercizio dopo il 31.12.2012 individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 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 comma 9 sancisce l'applicabilità del Terzo 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 all'1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modifiche, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del Secondo Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 –, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'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:

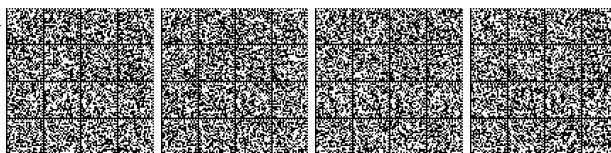
Quarto Conto Energia (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a 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, secondo cui “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, [...] possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore”;

Quinto Conto Energia (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 Quarto Conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione “da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro”;

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

comma 5: che lo stesso 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”:

al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del Quinto Conto a decorrere dal 27.8.2012 (delibera 12.7.2012, n. 292/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet AEEG);

al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del Quinto Conto al 6.7.2013” (delibera 6.6.2013, n. 250/2013/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet).

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

Giova infine precisare che anche il Quarto e il Quinto Conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (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:

Primo Conto: 19 settembre 2005 - 30 giugno 2006;

Secondo Conto: 13 aprile 2007 - 31 dicembre 2010;

Terzo Conto: 1° gennaio 2011 - 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);

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

Quinto Conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, 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 delibera 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto, ha, tuttavia, portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso “convenzioni” con gli interessati (*cf.* in proposito, con riferimento al Terzo Conto, l'art. 13, all. A, delib. AEEG ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubblicata sul sito AEEG il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; nello stesso senso si vedano anche i richiami alle convenzioni del Primo, Secondo e Terzo Conto Energia presenti sul “Manuale Utente per la richiesta di trasferimento di titolarità” del novembre 2014 e pubblicato sul sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del Quarto Conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi ad oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del Terzo Conto.

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

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano atteso che l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera; in quest'ottica, si è sostenuto che il 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, e il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto Conto.



Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la 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 a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici il che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (Terzo Conto Energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del 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 norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche” e ciò sul rilievo che la disciplina del Quarto Conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti”.

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

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

l’infondatezza della doglianza 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 incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

2.1. Il decreto-legge n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il 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 modifiche, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), introduce all’art. 1 (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche” prevedendo, in particolare, ai commi da 3 a 5, “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti”, un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe omnicomprenditive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.



Si tratta in sostanza del c.d. “spalma-incentivi volontario”.

2.2. Il 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” (pubblicato 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, oggi in esame, reca “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici”.

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

A) ambito applicativo e finalità (comma 1):

“1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull’energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all’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”;

B) modalità di erogazione (comma 2):

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

La norma introduce, a far tempo 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 giugno dell’anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione con il decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014);

C) rimodulazione (comma 3):

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

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

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

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

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

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

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

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



Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.

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

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

Il citato art. 26 comma 3 concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

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

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

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro 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 decreto ministeriale 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014);

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

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

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

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

finanziamenti bancari (comma 5):

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

A tale disposizione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 29.12.2014 (pubblicato nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015);

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";

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

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



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

È demandata, poi, all'AEEG la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9) e la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi” dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici” (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

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

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

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

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta che al 31.7.2014 su un totale di n. 550.785 impianti incentivati, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, 12.264 hanno potenza superiore a 200 kW.

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

E infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla 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.* 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. 17.10.2014): 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 completa recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. La rilevanza della questione di legittimità.

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



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

La ricorrente è titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore a 200 kW che beneficia degli incentivi previsti dagli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011 ed oggetto di una convenzione stipulata con il GSE.

Come evidenziato nella parte relativa allo “Svolgimento del processo”, le domande proposte da parte ricorrente hanno 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 dei provvedimenti attuativi emanati dal G.S.E. (“Tabelle concernenti i valori dei coefficienti di rimodulazione” e le “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 relazione alla domanda caducatoria la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in quanto gli atti impugnati sono stati emanati dall’autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l’esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio.

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

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

La richiesta statuizione di accertamento costituisce, per altro, strumento necessario per la tutela dell’interesse di parte ricorrente stante il carattere autoapplicativo della norma (art. 26 comma 3 citato) la cui legittimità costituzionale è in contestazione (su tale aspetto si rinvia a quanto in prosieguo evidenziato).

In ordine all’ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza parziale emessa in pari data sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l’ammissibilità della domanda di accertamento consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalle ricorrenti ed identificabile nella pretesa all’incentivo come quantificato nei “contratti di diritto privato” espressamente menzionati dall’art. 24 comma 2° lettera b) d.lgs. n. 28/2011. Il citato art. 24, direttamente riferibile al Quarto e Quinto Conto Energia, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti Energia, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso “convenzioni” con gli interessati (si veda quanto, sul punto, in precedenza esplicitato al paragrafo 1.2.3).

Si tratta di atti aventi la medesima natura; infatti, sia la “convenzione” che il “contratto” hanno 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.

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 giuridica soggettiva delle ricorrenti come interesse legittimo, l’azione di accertamento deve ritenersi, comunque, ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l’Adunanza Plenaria con la sentenza n. 15/2011 in riferimento alle ipotesi in cui “detta tecnica di tutela sia l’unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell’interesse legittimo” (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente) a nulla rilevando l’assenza di una previsione legislativa espressa. Tale impostazione trova “fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell’interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)” (A.P. n. 15/2011);



c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, nella fattispecie parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta ed immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame. In particolare, tale pregiudizio è identificabile 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 d.l. n. 91/2014.

Come già rilevato al paragrafo 3 ciascuna delle opzioni del comma 3 dell'art. 26 citato 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.

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.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in quest'ottica l'intervento del G.S.E., previsto dalla norma in esame, serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali già previste dalla norma, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lettera c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio 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 dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 90/2014, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

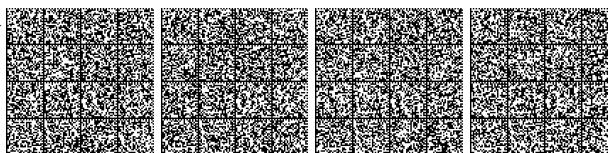
d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di Cassazione (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Consulta con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che "ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive" allorchè (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 Corte di cassazione, 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), entrebbe 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 è utile precisare che nella fattispecie l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione di parte ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte cost. n. 275/2013) sono leggi-provvedimento 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)".

Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (sentenze n. 85 del 2013; in senso conforme sentenze n. 20 del 2012 e n. 2 del 1997), 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 (sentenza n. 153 del 1997)» (sentenza n. 137 del 2009; in senso conforme sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).



Ciò posto, al fine di qualificare come legge – provvedimento il decreto-legge n. 91/2014, il Tribunale ritiene significativa non soltanto la “ratio” del testo normativo in esame (ivi individuata nel “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”) ma, soprattutto il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi ivi prevista.

In quest’ottica deve essere evidenziato 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;

la disposizione 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)* dell’art. 26 d.l. n. 91/2014;

la norma disciplina direttamente le modalità di esercizio dell’opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio della stessa.

In sostanza, l’art. 26 d.l. n. 91/2014 finisce con l’esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo ma disciplina specificamente le modalità e l’entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che non è previsto (se non in riferimento all’ipotesi di cui sub *b)*) un intervento attuativo dell’autorità amministrativa.

La qualificazione in termini di legge provvedimento dell’art. 26 d.lgs. n. 99/2014 costituisce ulteriore argomento ai fini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché tale tipologia 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono evidenziati al paragrafo che segue.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

Di seguito vengono elencati i profili di non manifesta infondatezza della questione.

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 d’irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost. poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, per altro riconosciute da negozi “di diritto privato” (si veda l’art. 24 d.lgs. n. 28/2011), 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 giurisprudenza 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” (sentenza 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, ad esempio, 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”).

Al contrario, la Corte (sentenza n. 236 del 24 luglio 2009) ha 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”).

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 (sentenze nn. 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, *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 (convertito in legge, con modifiche, 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”.



Tale modifica normativa costituisce un 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 precisato in precedenza) stipulati con il 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, 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.

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 dalla 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 con il provvedimento ammissivo e con il conseguente negozio di diritto privato, 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 sua parte, 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 analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (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” (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”;

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 decreto-legge n. 145/2013, 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 Terzo Conto, in uno all'immanente temporaneità di Quarto e Quinto 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 Terzo al Quarto Conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del Terzo 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 d.l. n. 91/2014 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).

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 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” (art. 26 comma 5 d.l. n. 91/2014), 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”: art. 1 d.m. 29/12/14) 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. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l’adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata (per altro, 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 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”.

Tale verifica risulta, in concreto, 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, ad esempio, 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”).

5.1.4. Alla luce 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 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 pre-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*).

5.2 Violazione degli artt. 11 e 117 Cost. e 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.

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 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 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, 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 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, 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. n. 91/2014, "enti locali o scuole": la norma, infatti, opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

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

1) 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;

2) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

4) 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 e 8 maggio 2015, con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: FRANCAVILLA

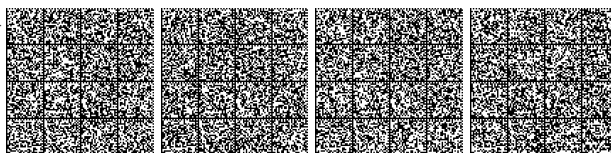
15C00404

N. 284

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Agricola Fotosolara Oristano S.r.l. contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello Sviluppo economico 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 14781 del 2014, proposto dalla Soc. Agricola Fotosolara Oristano S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli, 48;

Contro Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 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 "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, lett. 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. l. 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;

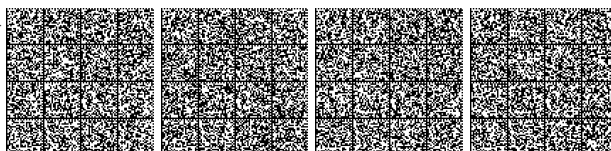
Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e 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 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 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 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, 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. 91/2014 conv. l. 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. l. 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 e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti il 10 dicembre 2014 e, con successiva memoria il Ministero eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento residuo nel merito. Con ulteriore memoria l'amministrazione resistente 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. 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 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 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.

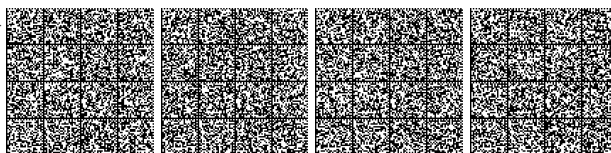
Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), ha, quindi, riconosciuto "la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti poiché queste contribuiscono alla protezione 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 27.10.2005) 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" (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 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. 28.7.2005 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, 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, 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 decreto legislativo 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 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 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. 6.8.2010 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 l. 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, 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:

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");

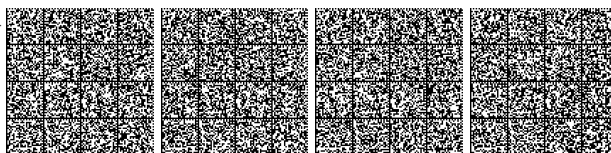
comma 5: che lo stesso d.m. "cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno" (data parimenti individuata dall'AeeG).

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. 6.8.2010 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 perpetratazione di possibili discriminazioni", "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica", è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un "discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto", scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, "fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera.



Ed è 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).

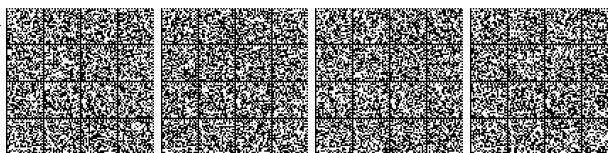
Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

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 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: 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 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 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 l. 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 30.6 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 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 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".

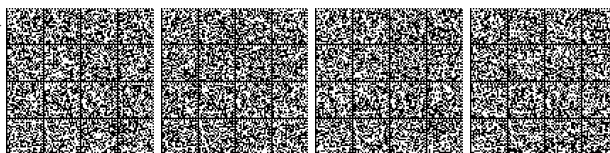
Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro il 1° ottobre 2014 "in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015/2019, rispetto all'erogazione 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; *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 (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 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 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 31.7.2014 m 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.* 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 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 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 improv-



visa 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” (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 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 legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (*cf.* 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, 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 (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 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 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 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 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, 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”).

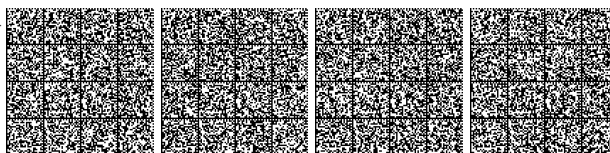
4.1.3) Da quanto detto, e all’esito del bilanciamento tra l’interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l’irragionevolezza e l’assenza di proporzionalità, ai sensi dell’art. 3 Cost., delle norme dell’art. 26, comma 3, d. l. n. 91/2014, come convertito 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 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 (*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), destinarie 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 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 “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, 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 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:

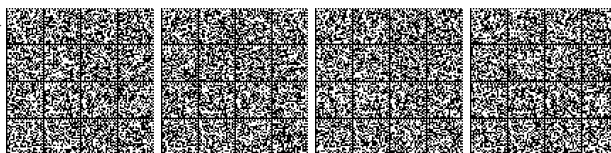
Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VERLENGIA



N. 285

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Solone 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 14754 del 2014, proposto dalla Soc Solone Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, 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, domiciliata 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, 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 "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 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 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. l. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione c);

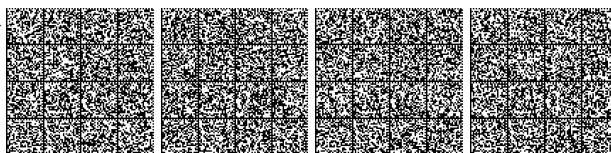
nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

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 27 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 dlgs 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 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, lett. 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. l. 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. l. 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, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;

— dell'art. 77 Cost.

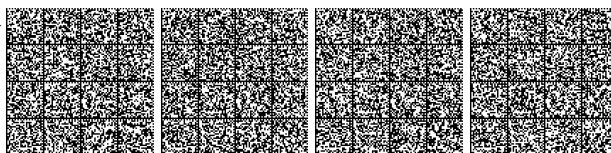
Il Ministero dello sviluppo economico, costituitosi con memoria depositata il 12 dicembre 2014, resiste nel merito e con successiva memoria, depositata il 16 febbraio 2015, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento, insistendo sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 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. 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°).

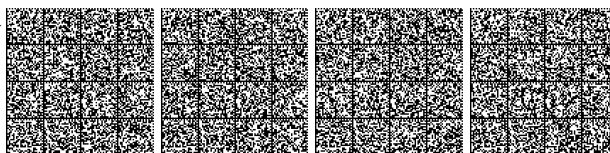
Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento 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 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 confinabile 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 27.10.2005) 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" (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 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 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 ed 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 le 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: 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 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 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 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, 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’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 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. *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 (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 Aeggi "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; *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.* 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);

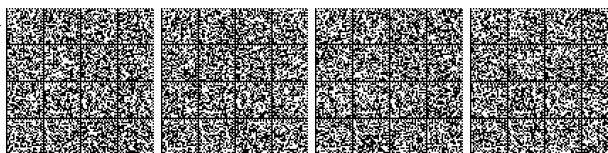
4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non 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 bene-



ficiari 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, 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" (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 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’authority 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, 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.

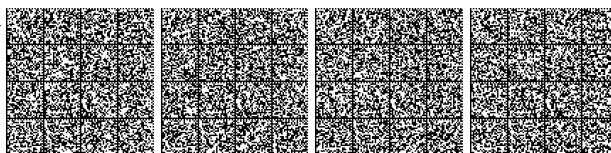
Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione 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 i "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 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'imminente 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 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 sproorzionata.

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"; 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 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, 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 deteriorato 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, 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".

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, 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 "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, 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 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

15C00406

N. 286

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Fotovoltaico Miggianello Sas di Dean Solar Puglia 1 Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Governo della Repubblica 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)

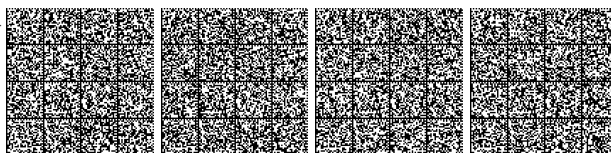
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14294 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Soc. Fotovoltaico Miggianello Sas di Dean Solar Puglia 1 Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza, 32;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Governo della Repubblica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12; Gestore Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento previo accertamento dell'illegittimità costituzionale

dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 come modificato dalla legge 116/2014,

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;



e per 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 116/2014,

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;

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;

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;

e, con motivi aggiunti, depositati il 24/12/2014,

per l'annullamento

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;

ove occorra, del parere favorevole 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, reso dall'Autorità per l'Energia elettrica il gas ed il sistema idrico sullo schema di D.M. 17/10/2014;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 Governo della Repubblica;

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 20 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;

- 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 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.;
- 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 24 dicembre 2014 la ricorrente deposita motivi aggiunti avverso 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)”, pubblicate dal GSE sul proprio sito il 3/11/2014 ed il parere del 16 ottobre 2014 dell'AEEG sullo schema di DM impugnato con il ricorso principale.

Con memoria depositata il 16 febbraio 2015 il Ministero resiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, chiedendo la reiezione del gravame.

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.

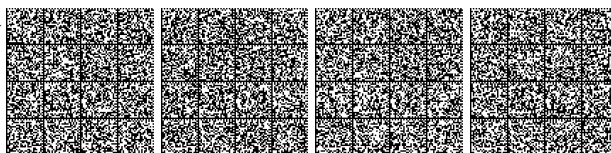
L'art. 26 citato, rubricato “Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici”, ha, infatti, previsto che “A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta 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 3/11/2014;

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.

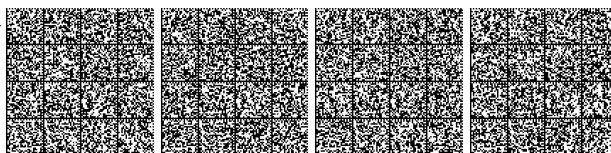
L'ipotesi rientra nell'ambito delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive alle quali ha fatto riferimento la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme elettorali accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza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

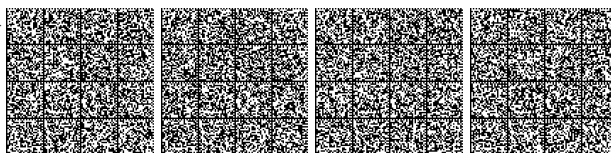
3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge 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 27.10.2005) 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" (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 (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. 28.7.2005 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);



- Il 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, 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; 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. 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 31.12.2012 (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 31.12.2012 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 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 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 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 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 12.7.2012, 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; 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;

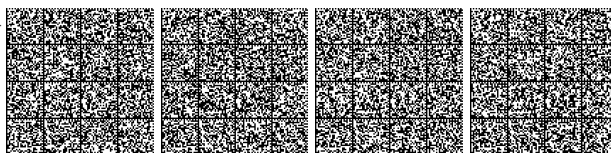
- V conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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. 6.12.2012, 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 (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).

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 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 31.5.2011 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 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" (*cf.* 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 le tutele 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 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: 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 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 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 (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 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014).
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 dall'1.1.2015.

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 30.11.2014 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'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 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 *Gazzetta Ufficiale* 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. *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. 29.12.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 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, 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 19.11.2014) 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 3.11.2014), 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, 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. 17.10.2014): 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 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 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".

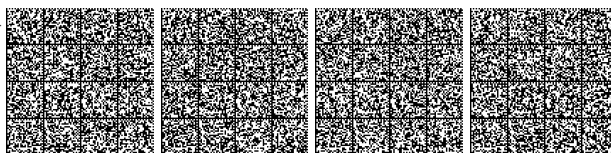
La conclusione è che "la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti — deve dunque essere assistita 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. 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, 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, 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 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'imminente 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.

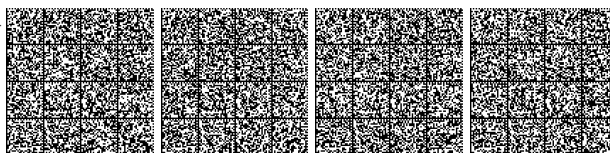
2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'articolo 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

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”; *cf.* 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 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 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 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 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 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

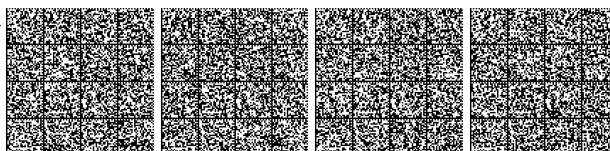
15C00407

N. 287

Ordinanza del 1° settembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Ott. Oceanic Transport Trailers Spa contro Presidenza del Consiglio dei ministri, 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 12873 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Soc Ott Oceanic Transport Trailers Spa, rappresentata e difesa dagli avv.to Francesco Saverio Marini, Ulisse Corea, Alessandro Lamberti, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

Contro:

Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Gse - Gestore per i Servizi Energetici Spa, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Pugliese, Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carlo Malinconico in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 284;

Per l'accertamento previa adozione di misure cautelari, del diritto della società ricorrente a non esercitare alcuna 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. a), b) e c) del d.l. 24/6/2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 192 del 20/8/2014, n. 192 e per il conseguente accertamento del diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

per l'accertamento della insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione c), di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 nel caso in cui la società ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26 cit. e, in ogni caso, per l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di modificare termini e condizioni delle Convenzioni stipulate con la società ricorrente;

per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio;

con motivi aggiunti, depositati il 3 novembre 2014, 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 n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

con secondi motivi aggiunti, depositati il 23 dicembre 2014, per l'annullamento:

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)" e di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, ivi compreso, ove possa occorrere, il parere dell'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il sistema idrico 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, con il quale l'Autorità ha deliberato di formulare, ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. b) del d.l. n. 91/2014, parere favorevole sullo schema del già gravato decreto del Ministro dello sviluppo del 17 ottobre 2014.

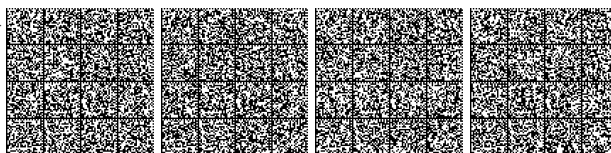
Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dello sviluppo economico e di Gse - Gestore Per i Servizi Energetici Spa;

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

1. Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 16 ottobre 2014 e depositato il successivo 23 ottobre, la società ricorrente, titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, riconosciute in base all'art. 7 del d.lgs. n. 387/2003 ed all'art. 25, comma 10, del d.lgs. n. 28/2011, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale chiede:

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;

il conseguente accertamento del diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E.;

l'accertamento della insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione c), di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 nel caso in cui la società ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta;

il risarcimento dei danni.

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.

2. Con motivi aggiunti, depositati il 3 novembre 2014, la ricorrente 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.

Avverso il predetto decreto formula il seguente motivo di doglianza:

illegittimità derivata del decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 17 ottobre 2014 in quanto adottato in attuazione di una disposizione di legge incostituzionale.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente il decreto ministeriale, laddove stabilisce le percentuali di rimodulazione degli incentivi di cui alla lettera b) dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, in conformità alla norma di legge, ovvero riducendo l'incentivo a partire dal 1° gennaio 2015, è anch'esso viziato per illegittimità derivata.

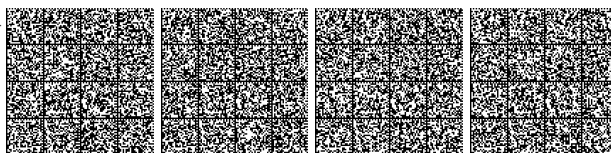
Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito e, con memoria depositata il 24 novembre 2014, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento del diritto, atteso che nel caso di specie, secondo l'Avvocatura erariale, l'azione di accertamento non è l'unico rimedio a tutela della situazione di interesse asseritamente lesa, potendo la parte instaurare un giudizio impugnatorio conseguente alla concreta applicazione, da parte del GSE, della terza alternativa prevista dalla norma denunciata di illegittimità.

La memoria prosegue con controdeduzioni in ordine alla infondatezza nel merito del ricorso a sostegno della manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

Si è costituito anche il GSE e con successiva memoria depositata il 24 novembre 2014, oltre a resistere nel merito, eccepisce l'inammissibilità dell'azione di accertamento, l'inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse ed il difetto di giurisdizione del giudice adito, posto che oggetto della domanda è il mantenimento di certe condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE e che, pertanto, non viene in evidenza l'esercizio di pubblici poteri ma la condotta di una parte negoziale.

3. Con secondi motivi aggiunti, depositati il 23 dicembre 2014, la società ricorrente impugna le "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)" e di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, ivi compreso, ove possa occorrere, il parere dell'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il sistema idrico 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, con il quale l'Autorità ha deliberato di formulare, ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. b) del d.l. n. 91/2014, parere favorevole sullo schema del già gravato decreto del Ministro dello Sviluppo del 17 ottobre 2014.

I predetti atti vengono impugnati per illegittimità derivata, in quanto adottati in attuazione di una disposizione di legge incostituzionale.



Parte ricorrente evidenzia altresì il ritardo con il quale è stato adottato il decreto ministeriale relativo all'esercizio dell'opzione sub *b*) di cui all'art. 26 del d.l. n. 91/2014, ritardo che non ha consentito alle società di effettuare scelte consapevoli.

Anche le altre misure compensative, previste dal censurato art. 26 del d.l. n. 91/2014, relative alla possibilità di finanziamenti assistiti da garanzie e a cessioni parziali dei crediti, all'adeguamento dei permessi in essere ed alla facoltà di cedere l'incentivo sul mercato, non sono state attuate, non essendo ancora stati emanati i relativi decreti ministeriali.

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. 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;

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;

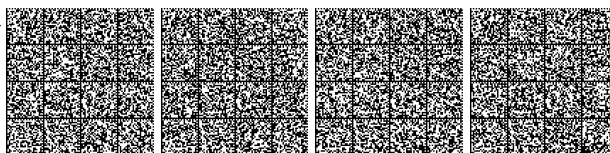
3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

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 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, a cui rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d) c.p.a., 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).

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, 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.

Qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, non verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

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. Con diverse ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, adottate su analoghi ricorsi, (v., per tutte, le ordinanze Tar Lazio Sez. III ter nn. 8671/2015, 9272/2015 e 9737/2015), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare, dal Protocollo di Kyoto al decreto-legge n. 91/2014, al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impuginate.



A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riproposto.

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. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

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'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. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cfi*: 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. 29.12.2014 (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, 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 3.11.2014), 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 m 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. 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 C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.) – la Corte ha, a es., escluso l'inco-



stuzionalità 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 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 ragione-



volezza, 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, 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, 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 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 divisi *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”; *cf.* artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

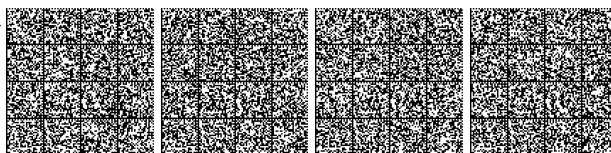
Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

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 pre-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 (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), 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 peggiore 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. 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".

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).

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).

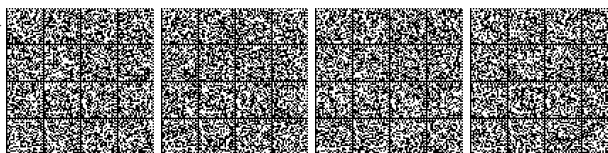
Essa precisa anche che il relativo sindacato "va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»".

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 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);

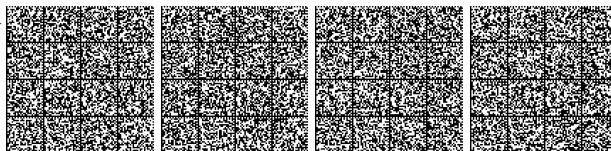
visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87,

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

15C00408

N. 288

Ordinanza del 25 maggio 2015 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Cento società cooperativa contro comune di Villasimius e Vacca Quinto

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Piani attuativi assoggettati a convenzioni già convenzionate - Possibilità di convertire, in tutto o in parte, le volumetrie destinate a servizi connessi alla residenza o da realizzare in volumetrie residenziali.

– Legge della Regione Sardegna 30 giugno 2011, n. 12 (Disposizioni nei vari settori di intervento), art. 18, comma 32.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUARTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 6296 del 2014, proposto da: Cento società cooperativa, in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Massimiliano Marcialis, Carla Valentino, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense n. 104, contro comune di Villasimius, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Costantino Murgia, con domicilio eletto presso Stefano Di Meo in Roma, via G. Pisanelli n. 2, nei confronti di Quinto Vacca, per la riforma della sentenza del T.A.R. Sardegna - Cagliari: Sezione II n. 00033/2014, resa tra le parti, concernente annullamento d'ufficio dell'autorizzazione SUAP, piano di lottizzazione denominato «I Borghi»;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Villasimius;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2015 il cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Marcialis e Murgia;

Svolgimento del processo.

La Cento società cooperativa stipulava con il comune di Villasimius, in data 10 aprile 1992, una convenzione di lottizzazione «Per la disciplina e l'adempimento delle obbligazioni e per la realizzazione delle opere di urbanizzazione di cui al piano di lottizzazione denominato I Borghi».

In attuazione del predetto piano la Cento società cooperativa realizzava integralmente le residenze previste, effettuava le cessioni delle aree al comune di Villasimius, realizzava interamente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria indicate in convenzione, ma non completava i servizi connessi alla residenza (comunque realizzati in misura superiore al 50%).



In data 5 novembre 2011 la medesima presentava al comune di Villasimius istanza per attivare un procedimento SUAP, di cui alla legge regionale n. 3/2008, al fine di ottenere, ai sensi dell'art. 18, comma 32, della legge regionale n. 12 del 30 giugno 2011, l'autorizzazione unica per la realizzazione, nelle aree destinate a «servizi connessi», e non ancora utilizzate, di un complesso residenziale con tipologie di case indipendenti a schiera.

Il 18 maggio 2012 l'ufficio SUAP del comune di Villasimius rilasciava l'autorizzazione richiesta, consentendo quindi il cambio di destinazione d'uso da volumi destinati a «servizi connessi con la residenza» a volumi destinati a residenza.

La Cento società cooperativa iniziava i lavori, dandone rituale comunicazione all'amministrazione comunale.

Senonché, con nota n. 14796 del 28 settembre 2012, il SUAP del comune di Villasimius le comunicava l'avvio del procedimento volto all'emanazione di atti interdittivi del predetto intervento edilizio, invitandola a presentare osservazioni nel termine di venti giorni.

La società presentava le sue controdeduzioni il successivo 17 ottobre 2012.

Ciò nonostante, col provvedimento impugnato, fondato essenzialmente sul parere reso all'amministrazione dal legale di fiducia in data 6 novembre 2012, integralmente riportato nel provvedimento di annullamento d'ufficio quale motivazione dello stesso, il comune di Villasimius annullava l'autorizzazione n. 5 del 18 maggio 2012.

Avverso tale provvedimento insorgeva la società Cento.

Il TAR, definitivamente decidendo sul ricorso, chiariva *in primis* che le convenzioni di lottizzazione sono strumenti pattizi per la regolamentazione di un assetto complesso e comprensivo di una pluralità di aspetti di gestione urbanistica del territorio, tutti concorrenti ad assicurare un equilibrato temperamento tra le diverse posizioni delle parti, la cui eventuale modifica necessita della manifestazione di volontà di tutti i soggetti che hanno concorso alla loro formazione. In particolare con la sottoscrizione della convenzione di lottizzazione il soggetto pubblico si obbliga a consentire, attraverso il successo rilascio dei titoli edilizi, la realizzazione dell'assetto urbanistico del territorio interessato dal piano attuativo come concordato col lottizzante, in quanto ritenuto — in tali termini — conforme al pubblico interesse ad un ordinato sviluppo urbanistico del territorio comunale.

E ben possibile che le parti addivengano ad un accordo per la modifica della convenzione, ma — secondo il TAR — ogni modifica dell'originaria composizione di interessi deve necessariamente «passare», al fine di verificarne la persistenza, attraverso una valutazione della sua coerenza con l'interesse pubblico sotteso dallo strumento attuativo.

Tale interpretazione non si pone, secondo il TAR, in contrasto con la lettera dell'art. 18 della legge regionale n. 12/2011.

La disposizione, infatti, si limita a stabilire, a certe condizioni, che nei piani attuativi assoggettati a convenzione è possibile convertire le volumetrie destinate a servizi connessi alla residenza realizzate o da realizzare, di cui all'art. 4 del decreto assessoriale n. 2266/U del 20 dicembre 1983, in volumetrie residenziali, ma non esclude affatto, né potrebbe farlo, che tale conversione sia preceduta da una valutazione della sua corrispondenza all'interesse pubblico da parte del comune.

La sentenza è ora gravata dalla Società cooperativa Cento, che deduce:

1) carenza di motivazione. La sentenza avrebbe erroneamente ritenuto la sussistenza di un vizio di legittimità tale da giustificare l'annullamento d'ufficio; ma, soprattutto, avrebbe profilato un interesse pubblico ulteriore rispetto a quello del mero ripristino della legalità, del tutto insussistente nella specie. In particolare, l'art. 18, comma 32 della legge regionale n. 12/2011 avrebbe modificato le esigenze urbanistiche regionali, superando le preoccupazioni legate all'originaria previsione dei «servizi connessi alla residenza» (evitare la creazione di quartieri dormitorio grazie alla previsione di uffici, negozi, ristoranti, ecc.), in favore della edificazione, nell'ambito delle lottizzazioni ancora non completate, di nuove residenze destinate a famiglie a basso reddito. Da ciò deriverebbe il venir meno, in radice, dell'obbligo di realizzazione dei servizi connessi, non solo in capo al lottizzante, ma finché il capo al comune. Chiarisce l'appellante, in proposito, che i servizi connessi alla residenza sono cosa diversa dai servizi pubblici, e non sono affatto indispensabili né previsti da alcuna norma di legge. Del resto essi sarebbero stati già realizzati dal lottizzante in misura comunque più che sufficiente (è già presente un supermarket ed un bar rosticceria). Da ciò discenderebbe l'insussistenza del dichiarato interesse pubblico da parte del comune a non gravarsi dell'onere realizzativo in luogo del privato. Analoghe considerazioni dovrebbero farsi — ad avviso dell'appellante — in relazione ai servizi pubblici veri e propri, per i quali nessun onere di integrazione deriverebbe al comune dalle nuove residenze. Ciò per una serie di ragioni:

a) la dotazione a standard sarebbe già sovrabbondante rispetto a quanto richiesto dalla legge, in ragione di una loro iniziale quantificazione in relazione a volumi che sono stati poi ridotti in occasione di successive modifiche e varianti della convenzione (in sintesi i volumi edilizia sarebbero stati nel tempo diminuiti, mentre i servizi pubblici sarebbero rimasti invariati);



b) a ben vedere, la sostituzione dei «servizi connessi con la residenza», con volumi propriamente residenziali, determinerebbe un incremento insediativo così contenuto da risultare del tutto trascurabile;

2) il provvedimento adottato in autotutela sarebbe — ad avviso dell'appellante — illegittimo, anche a volerlo qualificare come «revoca», atteso che l'amministrazione non sarebbe riuscita a dimostrare un interesse pubblico attuale a giustificazione del ripensamento. Il giudice di prime cure avrebbe errato nel non rilevarlo.

Nel giudizio d'appello si è costituito il comune di Villasimius. L'appello sarebbe inammissibile per incongruità delle sue conclusioni (non sarebbe stato esplicitamente richiesto l'accoglimento del ricorso di primo grado), e per genericità dei motivi, nonché per contraddittorietà tra l'elezione di domicilio fatta nella procura a margine e quella dichiarata nel preambolo dell'atto di appello. Nel merito, l'amministrazione ha *in primis* ripropone eccezioni rimaste assorbite, ed in particolare:

a) la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli acquirenti degli immobili previsti dall'originaria lottizzazione, i quali confidano sulla realizzazione dei servizi connessi alla residenza;

b) il piano di lottizzazione era scaduto al momento della richiesta di «conversione» dei volumi, e pertanto nessuna nuova costruzione avrebbe potuto essere assentita, neanche in applicazione dell'art. 18, comma 32 della legge regionale n. 12/2011, in specie in quanto trattasi di costruzioni non previste dalla convenzione;

c) ulteriore fattore ostativo risiederebbe nel mancato collaudo delle opere di urbanizzazione;

d) inoltre, l'istanza di «conversione» dei volumi non risulterebbe sottoscritta da tutti i proprietari degli immobili ricompresi nella lottizzazione;

e) anche a voler ritenere la «conversione» un atto dovuto in base all'art. 18, comma 32 della legge regionale n. 12/2011, vi sarebbero i presupposti per sollevare questione di costituzionalità in quanto norma assolutamente illogica ed irragionevole, lesiva dei diritti discendenti da una convenzione, e violativa dell'art. 118 Cost. Invoca infine la reiezione del gravame in quanto infondato, così come correttamente accertato dal giudice di prime cure.

La causa è stata inizialmente deliberata in sede cautelare. In quella sede il Collegio ha «ritenuto che, anche a prescindere dalle questioni di legittimità costituzionale della legge regionale di cui è fatta applicazione, e fermo il necessario approfondimento dei delicati profili giuridici e fattuali sollevati da TAR a mezzo dell'interpretazione fornita, è opportuno evitare, nelle more della decisione finale di merito, iniziative edificatorie di difficile successiva rimozione».

La causa è stata, da ultimo, discussa alla pubblica udienza del 10 marzo 2015.

Motivi della decisione.

Ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per rimettere alla Corte costituzionale la valutazione della legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 32 della legge regionale Sardegna n. 12/2011.

1. Essa, nella versione *ratione temporis* applicabile, prevedeva: «In deroga alla normativa regionale e comunale, nei piani di lottizzazione e nei piani di zona già convenzionati è consentito in tutto o in parte convertire le volumetrie destinate a servizi connessi alla residenza realizzate o da realizzare, di cui all'art. 4 del decreto assessoriale n. 2266/U del 20 dicembre 1983, in volumetrie residenziali, a condizione che le unità abitative così realizzate siano cedute a soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla legge regionale 30 dicembre 1985, n. 32 (Fondo per l'edilizia abitativa), o dalla legge regionale n. 3 del 2008 in materia di edilizia agevolata. Tale disposizione si applica a condizione che siano state effettuate le cessioni di legge ovvero che esse avvengano entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge. Lo strumento attuativo si considera automaticamente variato all'atto del rilascio del relativo permesso di costruire o di denuncia di inizio di attività da parte degli aventi diritto» (la norma è stata oggetto di successive e marginali modifiche che non hanno inciso sulla sua rilevanza).

2. I volumi connessi alla residenza sono quelli previsti dal decreto assessoriale n. 2266/U del 20 dicembre 1983 emanato in applicazione dell'art. 4 della legge regionale 19 maggio 1981, n. 17 — nonché dell'art. 3, lettera f) dello statuto speciale per la Sardegna, approvato con legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, che attribuisce alla regione potestà legislativa esclusiva in materia edilizia ed urbanistica — a mente del quale «I limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché i rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi, da osservarsi in tutti i comuni ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, sono definiti con decreto dell'assessore regionale competente in materia urbanistica, su conforme deliberazione della Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente».

3. Il decreto citato, all'art. 4 detta i limiti di densità edilizia per le diverse zone e, per quanto qui rileva, dispone che «il numero degli abitanti presumibilmente insediabili è dedotto assumendo, salvo diversa dimostrazione in sede di strumento urbanistico comunale il parametro di 100 m³ ad abitante per zone A, B e C, dei quali:

70 m³ per la residenza;



20 m³ per servizi strettamente connessi con la residenza o per opere di urbanizzazione secondaria di iniziativa privata, quali: negozi di prima necessità, studi professionali, bar e tavole calde;

10 m³ per servizi pubblici;».

4. In punto di rilevanza della norma in esame, basti osservare che essa ha costituito la base per la pregressa autorizzazione alla «conversione» dei volumi da «servizi connessi alla residenza» in volumetrie residenziali, rilasciata dal SUAP il 18 maggio 2012, nonché la base per il successivo annullamento d'ufficio, operato dal SUAP con provv. 18100 del 26 novembre 2012, il quale, in forza di un'interpretazione diversa da quella precedentemente adottata, è giunto alla conclusione che la norma non è tale da privare il comune di un apprezzamento discrezionale in relazione agli effetti, in concreto, della pretesa conversione.

4.1. Il TAR, recependo siffatta tesi, ha ritenuto la norma non preclusiva di eventuali valutazioni in sede locale.

4.2. L'appellante ritiene per converso che essa consenta direttamente la conversione, senza lasciare spazio alcuno all'ente locale.

In proposito, è opinione del Collegio che il tenore letterale della norma sia univoco nel consentire una deroga allo standard insediativo previsto dal decreto Floris; deroga peraltro operante quando, in particolare, lo standard abbia costituito la base per l'elaborazione ed approvazione di un piano attuativo convenzionato, senza che la parta pubblica possa opporre considerazioni generali di tipo urbanistico o finanziario, od ancora, legate alla natura consensuale delle previsioni originarie.

5. Il comune di Villasimius, pur insistendo sulla legittimità del proprio operato, deduce, ove la norma dovesse essere intesa quale vincolo nel senso sopra indicato, una serie di profili di incostituzionalità, ed in particolare:

1) si sarebbe provocata la modifica di una convenzione di lottizzazione, equiparabile negli effetti ad un contratto, con esclusivo vantaggio della parte privata e grave pregiudizio per quella pubblica, la quale, in ragione dell'incremento dei servizi pubblici necessari al nuovo insediamento sarebbe onerata di spese che in via generale invece le convenzioni di lottizzazione pongono a carico del lottizzante;

2) irragionevolezza della norma nella parte in cui essa sostanzialmente affida al privato decisioni unilaterali in ordine all'assetto urbanistico;

3) violazione dell'art. 118 Cost., avendo la norma regionale di fatto espropriato i comuni della regolazione di interessi che rilevano in ambito esclusivamente locale;

4) violazione dell'art. 118, comma IV, avendo la legge regionale consentito ai privati l'esercizio di un'attività di rilievo urbanistico che, anziché beneficiare la collettività, la danneggia scaricando sul comune oneri dei privati lottizzanti.

6. Il Collegio ritiene manifestamente infondate le censure di cui ai punti 3 e 4.

6.1. Com'è noto, l'art. 3, primo comma, lettera *f*), dello statuto riconosce alla regione Sardegna una autonomia più ampia di quella risultante dalla norma costituzionale generale, attribuendole potestà legislativa primaria, ossia piena, nella materia dell'«edilizia ed urbanistica», entro la quale si colloca la norma censurata.

La Corte costituzionale ha già chiarito, in ordine al limite statutario alla competenza legislativa regionale costituito dai «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», che esso non può ritenersi così assoluto e stringente da impedire alla legge regionale — che è fonte normativa primaria, sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici locali — di prevedere interventi a carattere pianificatorio in deroga, quantitativamente e qualitativamente, a quelli tipici della pianificazione locale (*cf.* Corte costituzionale n. 46/2014).

6.2. Può altresì escludersi la violazione dell'art. 118 Cost. per avere la norma censurata asseritamente «esautorato» i comuni delle loro competenze in tema di pianificazione urbanistica ed in particolare di pianificazione attuativa a seguito di iniziativa privata: a prescindere da ogni altro rilievo — e, in particolare, dalla circostanza, trascurata dal rimettente, che lo statuto di autonomia riconosce alla regione Sardegna potestà legislativa primaria, non solo in materia di «edilizia ed urbanistica», ma anche di «ordinamento degli enti locali» (art. 3, lettera *b*) e stabilisce, altresì, il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative (art. 6) - (*cf.* Corte costituzionale n. 46/2014, cit.) — non si può comunque addebitare alla norma denunciata di aver «svuotato» le funzioni comunali in tema di pianificazione urbanistica, posto che essa si limita a consentire ampliamenti volumetrici a carattere residenziale e sociale, in luogo dei servizi connessi alla residenza, ossia, essenzialmente, come chiarito dal c.d. decreto Floris, negozi di prima necessità, studi professionali, bar e tavole calde.

6.3. Manifestamente infondata è poi l'asserita violazione del principio di sussidiarietà orizzontale: non viene qui in rilievo l'attribuzione a privati o associazioni di funzioni pubbliche. Più semplicemente, il legislatore si è limitato, nell'esercizio della funzione pubblica, a consentire deroghe ad uno dei parametri urbanistici, rimettendone tuttavia la decisione circa la concreta iniziativa edificatoria astrattamente ammessa, all'iniziativa del privato.



7. Non appare invece manifestamente infondato il primo motivo di censura, basato sull'irragionevolezza della disciplina, avuto anche riguardo alla fonte convenzionale che contiene la disciplina urbanistica oggetto di modifica: esso può ulteriormente ampliarsi nei termini che seguono.

7.1. Il legislatore regionale è intervenuto su piani attuativi in regime di convenzionamento, ossia strumenti urbanistici a base consensuale, redatti secondo lo schema di cui alla legge n. 1150/1942 e n. 765/1967 e tradizionalmente qualificati dalla giurisprudenza amministrativa quali accordo di diritto pubblico ex art. 11, legge n. 241/1990 (cfr. Cassazione, Sezioni unite, n. 9360 del 20 aprile 2007; Cassazione n. 732 del 17 gennaio 2005; Cons. Stato, sez. IV, n. 1098 del 12 marzo 2009; Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5512), a mezzo dei quali la parte pubblica e soprattutto quella privata assumono reciproche obbligazioni, strumentali ad assicurare la pianificazione attuativa di aree collocate in zone di espansione urbana (c.d. zone C).

La disposizione censurata ha in particolare interessato l'obbligazione di realizzare «servizi connessi alla residenza» (punti di ristoro, studi professionali, ecc.) incumbente sui lottizzanti, sostituendola con una obbligazione «facoltativa» di tutt'altro impatto urbanistico ed insediativo, senza al contempo imporre ai lottizzanti l'integrazione dei servizi pubblici che il maggior carico antropico sottende. Così operando, ha stravolto il sinallagma convenzionale, modificando il delicato equilibrio individuato in via astratta dalla legge urbanistica e concretamente fissato attraverso l'accordo, così ponendo i comuni interessati a mantenere gli originari standard urbanistici e la qualità della pianificazione, nella condizione di doversi far carico della realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria «sostituite» dal legislatore e del potenziamento dei servizi pubblici primari.

Non solo. Ha *ab externo* eliso l'affidamento riposto dagli aventi causa dal lottizzante, circa l'efficacia delle obbligazioni dal medesimo assunte, *in primis* quelle relative al carico insediativo ed alla presenza di strutture commerciali di servizio.

Non si vuol qui negare la possibilità dell'amministrazione, ed anche del legislatore ove le esigenze siano di carattere più generale, di ripianificare motivatamente il territorio, anche in contrasto con eventuali piani attuativi ancora efficaci (possibilità riconosciuta dalla giurisprudenza, seppur con il presidio di un obbligo motivazionale specifico), ma stigmatizzare l'azione del legislatore regionale nella misura in cui ha scelto di lasciare in piedi il rapporto convenzionale modificandone d'imperio le reciproche obbligazioni e con esse l'equilibrio urbanistico e finanziario tracciato nell'originaria convenzione, tra l'altro in ossequio ad assetto di interessi in gran parte delineato dal legislatore.

Com'è noto, infatti, l'approvazione della lottizzazione è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda: «1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate all'art. 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2; 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessario per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni; ...» (art. 28, legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni).

Nella fattispecie in esame, non solo la «quota» stabilita dalla convenzione è stata rideterminata da legislatore regionale a prescindere dall'entità e alle caratteristiche degli insediamenti ma, paradossalmente, è stata diminuita al crescere dell'entità degli insediamenti.

7.2. Pur volendo ammettere che il legislatore regionale possa, in luogo di una previsione generale ed astratta, dettare puntuali norme aventi ad oggetto singole obbligazioni assunte dalle parti nell'ambito di un accordo urbanistico, è in ogni caso irragionevole il nuovo assetto obbligatorio che ne deriva: in virtù di tali norme il privato può optare per un incremento volumetrico a fini residenziali, abdicando alla realizzazione di quelle opere di urbanizzazione secondaria inizialmente posto a suo carico, senza che lo stesso debba neanche gravarsi, a compensazione, della monetizzazione degli oneri ribaltati sull'amministrazione.

8. Invero si potrebbe sostenere — e la difesa della società appellante lo ha fatto — che il legislatore abbia voluto semplicemente modificare i parametri urbanistici relativi al carico insediativo stabilendo una nuova regola che di fatto incide anche sul fabbisogno procapite di servizi pubblici, portandolo ad una soglia più bassa: in tale chiave, diminuendo lo standard, la maggiore volumetria residenziale non genererebbe più la necessità, in capo alla parte pubblica, di integrare i servizi pubblici, con conseguenza insussistenza di oneri o aggravii (neanche per la parte pubblica) rispetto all'originario equilibrio convenzionale.



Ma se fosse questa la corretta esegesi della norma, essa comunque si porrebbe in conflitto con il principio di ragionevolezza sotteso all'art. 3 Cost. in quanto:

a) lo standard derogatorio non interesserebbe l'intera zona C, ma solo le aree già oggetto di lottizzazione, con inversione dell'ordinaria logica urbanistica che invece impone la previa definizione regolamentare degli standard ed il loro successivo recepimento della pianificazione consensuale;

b) avrebbe l'effetto di aumentare il carico insediativo e diminuire gli standards, lontano dalle città, proprio laddove invece lo spazio a disposizione è maggiore, lasciandoli invece inalterati nelle zone B (ove anche devono essere previsti i servizi connessi alla residenza) ove i fenomeni di inurbazione e le concentrazioni insediative divorano spazio;

c) il nuovo standard rimarrebbe comunque nella disponibilità dei lottizzanti, a seconda che essi chiedano o non chiedano la «conversione», con conseguenti ripercussioni sull'ordinata e corretta pianificazione locale, nonché sull'affidamento dei residenti circa l'originario dimensionamento degli standard;

d) ma soprattutto — ed è probabilmente questo il punto maggiormente dolente — la modifica dello standard risulterebbe operante anche per le convenzioni già in corso di esecuzione e finanche già eseguite, come chiaramente di evince dal riferimento, contenuto nella norma censurata, anche alla «conversione» dei servizi connessi alla residenza già «realizzate».

In definitiva, comunque la si guardi: sia che la si consideri come eccezionale e sperequata modifica degli assetti urbanistici convenzionali, sia che la si qualifichi come generale ed eccezionale modificazione degli standard in alcune limitate aree del territorio regionale, la norma non sfugge alle critiche di irragionevolezza.

8. Conclusivamente, vanno dichiarate rilevanti, e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti dell'art. 18, comma 32 della legge regionale Sardegna n. 12/2011, per contrasto, sotto diversi e concorrenti profili, con il precetto di eguaglianza nonché di ragionevolezza intrinseca di cui all'art. 3 Cost., secondo quanto in premessa specificato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), non definitivamente pronunciando, visti gli articoli 134 Cost.; 1 legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 32 della legge regionale Sardegna n. 12/2011 per violazione, sotto diversi profili, dell'art. 3, Cost., secondo quanto in premessa specificato;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

ordina che a cura della Segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente;

Sandro Aureli, Consigliere;

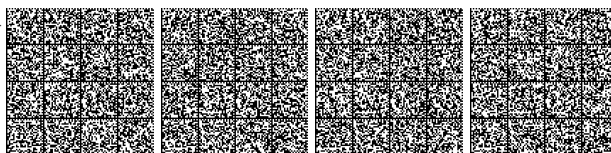
Diego Sabatino, Consigliere;

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore;

Giuseppe Castiglia, Consigliere.

Il Presidente: GIACCARDI

L'Estensore: VELTRI



N. 289

Ordinanza del 21 aprile 2015 del Tribunale di Prato nel procedimento penale a carico di S.P.

Processo penale - Sospensione del procedimento con messa alla prova - Mancata previsione di un termine massimo di durata della prestazione di lavoro di pubblica utilità e dei criteri utili per la sua determinazione.

- Codice penale, art. 168-*bis*, inserito dall'art. 3, comma 1, 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); codice di procedura penale, artt. 464-*bis* e seguenti, aggiunti dall'art. 4, comma 1, lett. *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).

IL TRIBUNALE DI PRATO

Nella persona del giudice penale Jacqueline Monica Magi, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel procedimento n. R. 1927/14 DIB., n. 6144/13 R.G.N.R., contro S.P. difeso di fiducia dall'avv. C. Vannucchi del Foro di Prato.

Per la dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 168-*bis* del codice penale e 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale (introdotti con legge n. 67/2014) per contrasto con gli articoli 3, 24 e 27 della Costituzione.

Sulla rilevanza nel caso in specie il PM citava a giudizio S.P. per farlo rispondere del reato di cui all'art. 256, comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo n. 152/2006, per aver effettuato attività di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi in Vernio (Prato) nel luglio 2013.

Il suo difensore depositava memoria chiedendo che si sollevasse la questione di legittimità costituzionale di cui sopra, relativa alla legge n. 67/2014 nella parte in cui, introducendo la disciplina dell'istituto giuridico della sospensione del procedimento con messa alla prova (articoli 168-*bis* del codice penale e 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale), omette di fornire qualsiasi informazione circa la durata massima del lavoro di pubblica utilità (limitandosi a prevedere che questo debba avere durata minima non inferiore a dieci giorni) né consente di conoscere quali siano i parametri sulla base dei quali determinarne l'entità (e determinare l'entità della sospensione, aggiunge la scrivente), di tal che l'imputato che intenda formulare la suddetta richiesta al fine di usufruire di tale possibilità riconosciutagli dall'ordinamento non è in grado di conoscere — al momento della formulazione — né la durata massima del lavoro di pubblica utilità che andrà a svolgere né tantomeno i parametri in base ai quali esso sarà determinato, (né tantomeno i parametri della sospensione).

Il difensore dubita della conformità dell'istituto della messa alla prova ed in particolare della preclusione dello svolgimento del lavoro di pubblica utilità con gli articoli 3, 24 e 27 della Costituzione.

La questione appare rilevante ai fini della presente decisione e non è manifestamente infondata.

Invero, dal capo di imputazione, dagli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e dalla documentazione prodotta dalla difesa a sostegno della richiesta di sospensione con messa alla prova emerge la ricorrenza, nel caso di specie, di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi che consentirebbero l'ammissione alla messa alla prova.

La fattispecie di cui all'articolo è punita con la pena dell'arresto e dell'ammenda e, quindi, con pena massima inferiore ai limiti di cui all'art. 168-*bis*, comma 1 del codice penale.

Sono assenti le condizioni ostative ex art. 168-*bis*, commi 4 e 5 del codice penale, non avendo l'imputato mai usufruito prima dell'istituto in questione e non ricorrendo alcuno dei casi di cui agli articoli 103, 104, 105 e 108 del codice penale.

Il caso concreto, sulla base di quanto contestato e dagli atti presenti nel fascicolo, appare di modesta gravità, in quanto relativo a un modesto smaltimento di scarti di potatura e materiale plastico.

Tutto ciò premesso in ordine all'astratta ammissibilità dell'imputato alla messa alla prova, l'unico ostacolo alla effettiva predisposizione in concreto di tale istituto deriva dalla indeterminata e vaga formulazione dell'art. 168-*bis* del codice penale e dell'art. 464-*bis* del codice di procedura penale, in ordine alle concrete modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità, non essendo specificato né il termine di durata massima che esso potrà avere, né il soggetto che dovrà determinarla né, tantomeno, i parametri in base ai quali tale durata dovrà essere determinata.



Risulta di tutta evidenza la rilevanza della questione ai fini della decisione di questo giudice in questo procedimento, atteso che, a fronte dell'astratta possibilità per l'imputato di accedere all'istituto della messa alla prova, difettano, nell'attuale formulazione legislativa, alcune essenziali indicazioni circa la predisposizione e le modalità della sua concreta attuazione.

Sulla non manifesta infondatezza:

il giudice penale ritiene di rimettere il ricorso alla ecc.ma Corte alla stregua delle seguenti osservazioni:

a) con riferimento all'art. 3 Costituzione:

La formulazione dell'art. 168-bis del codice penale, risulta in palese contrasto con l'art. 3 della Costituzione, che stabilisce il principio generale di uguaglianza dei cittadini di fronte all'ordinamento, principio da cui discende, quale logico corollario, il divieto di trattare situazioni omogenee in modo differenziato e, parimenti, quello di trattare in modo identico situazioni differenti.

Ebbene, nel caso di specie il legislatore, con l'art. 168-bis del codice penale, ha riconosciuto la possibilità della sospensione con messa alla prova per un numero cospicuo di reati tra loro molto diversi («reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a 4 anni (sola, congiunta o alternativa a quella pecuniaria) e delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del codice di procedura penale»).

Trattasi di un novero di fattispecie fra loro assai differenti per tipo e per trattamento sanzionatorio: delitti e contravvenzioni, con forbici edittali di pena molto diversi. Ciò, a norma dell'art. 3 Cost. imporrebbe una diversificazione della disciplina idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento. Ciò in particolare nei casi di pena prevista solo pecuniaria;

b) con riferimento all'art. 24 Costituzione:

La legge n. 67/2014, poi, stante la sua formulazione lacunosa ed indeterminata, come evidenziato, omette di indicare termine massimo di durata del lavoro di pubblica utilità, parametri e soggetto competente a determinarne l'entità.

Quanto al primo profilo, infatti, l'art. 168-bis, comma 3 del codice penale, si limita a prevedere che la durata del lavoro di pubblica utilità debba avere durata non inferiore a dieci giorni, senza nulla aggiungere in ordine alla durata massima e ai criteri utili per la sua determinazione. Indicazioni al riguardo non si possono trarre neppure dall'art. 464-ter, comma 5 del codice di procedura penale, che si riferisce alla durata massima di sospensione del procedimento e non a quella della prestazione del lavoro di pubblica utilità né può trovare applicazione per analogia il limite dell'art. 54 del decreto legislativo n. 274/2000, il quale trova applicazione solo ove espressamente richiamato.

La formulazione eccessivamente generica di alcune disposizioni disciplinanti l'istituto in esame pare stridere col principio di tassatività costituzionalmente sancito ed espresso anche dall'art. 1 del codice penale, che impone al legislatore, in una prospettiva garantista per il cittadino, di stabilire con sufficiente precisione il contenuto della norma penale, sì da delineare un quadro normativo certo e ben definito idoneo a soddisfare l'esigenza della certezza del diritto.

Inoltre il diritto di difesa impone la conoscenza, da parte dell'imputato, delle sanzioni in cui può incorrere, conoscenza adesso impossibile;

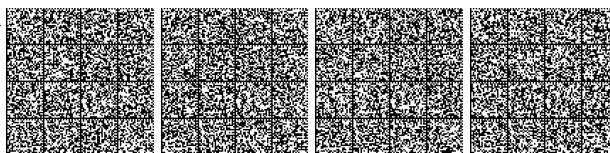
c) con riferimento all'art. 27 Costituzione:

Il nuovo istituto, pur presentando una connotazione afflittiva, costituisce un percorso di risocializzazione e reinserimento alternativo per gli autori di reati di minore allarme sociale, che, consentendo di evitare il dibattimento, rappresenta altresì un importante strumento deflattivo del contenzioso.

Tali caratteristiche riflettono il doppio profilo, sostanziale e processuale, della sospensione con messa alla prova che si atteggia, per un verso, a causa di estinzione del reato (articoli 168-bis, 168-ter, 168-quater del codice penale) e, per altro, a procedimento speciale (titolo V-bis, articoli 464-bis - nonies del codice di procedura penale).

La messa alla prova, dunque, pur non potendosi considerare formalmente una pena, ne possiede le caratteristiche sostanziali. Se così stanno le cose, la mancata previsione di un limite massimo di durata e l'omessa predeterminazione dei criteri da seguire per la sua predisposizione violano il finalismo rieducativo che la sanzione penale deve indefettibilmente possedere.

Sulla base di quanto detto in precedenza appare opportuna la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per una considerazione della questione con conseguente sospensione del presente giudizio.



P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità Costituzionale degli articoli 168-bis del codice penale e 464-bis e seguenti del codice di procedura penale, con riferimento agli articoli 3, 24 e 27 Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

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

Prato, 21 aprile 2015

La Giudice: JACQUELINE MONICA MAGI

15C00410

N. 290

*Ordinanza del 6 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia,
sezione staccata di Lecce, sul ricorso proposto da comune di Cavallino contro Omnia Veicoli Srl*

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica (nella specie: convenzioni urbanistiche) - Devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche nel caso di azione giudiziale proposta da parte della pubblica amministrazione nei confronti del privato.

– Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, e f).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA

LECCE - SEZIONE TERZA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1889 del 2011, proposto da comune di Cavallino, rappresentato e difeso dall'avv. Ornella Montinaro, con domicilio eletto presso l'avv. Ornella Montinaro in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria n. 102;

Contro Omnia Veicoli s.r.l., n.c.;

Per l'accertamento e la conseguente condanna della Omnia Veicoli s.r.l. al pagamento degli oneri di urbanizzazione relativi all'attuazione del P.I.P. del comune di Cavallino;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

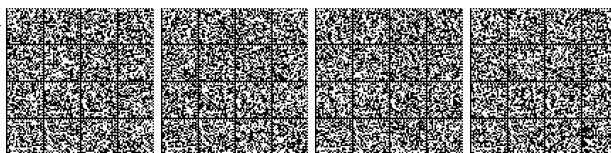
Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2015 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e udito per la parte ricorrente l'avv. D. Cioffi, in sostituzione dell'avv. O. Montinaro;

FATTO E DIRITTO

1. — Con ricorso notificato il 28 novembre 2011 e depositato il 24 dicembre 2011, il comune di Cavallino agisce per ottenere l'accertamento e la conseguente condanna della società Omnia Veicoli s.r.l. al pagamento di alcune somme, a titolo di conguaglio (parziale), dovute per l'assegnazione di suoli edificatori (siti nell'area P.I.P. - Piano insediamenti produttivi - del territorio comunale), in virtù della convenzione stipulata, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 865/1971, in data 23 novembre 2006, repertorio n. 877, da maggiorare degli oneri (penale in caso di mancato o ritardato pagamento) di cui all'art. 4, lettera d) del summenzionato atto convenzionale.



Non si è costituita in giudizio la società Omnia Veicoli s.r.l.

Alla pubblica udienza del 27 maggio 2015, su richiesta di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

2. — In via del tutto preliminare, il ricorso, ad avviso del collegio, deve ritenersi tuttora procedibile, atteso che il comune di Cavallino (con successiva nota depositata il 27 maggio 2015) ha precisato che la società intimata risulta ancora debitrice di alcune somme a titolo di penale e di interessi per ritardato pagamento, ai sensi dell'art. 4, lettera *d*) della convenzione *de qua*.

Ciò premesso, occorre rilevare come il presente giudizio riguardi l'esecuzione di obbligazioni derivanti da una convenzione stipulata ex art. 27 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, ai sensi del quale (comma 8) «Contestualmente all'atto di concessione, o all'atto di cessione della proprietà dell'area, tra il comune da una parte e il concessionario o l'acquirente dall'altra, viene stipulata una convenzione per atto pubblico con la quale vengono disciplinati gli oneri posti a carico del concessionario o dell'acquirente e le sanzioni per la loro inosservanza».

Trattasi, pertanto, di un atto convenzionale, suscettibile di essere ricondotto, unitamente ad altre fattispecie, nell'ambito dei cc.dd. «moduli convenzionali in urbanistica», quali le convenzioni di lottizzazione di cui all'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, le convenzioni per la realizzazione dei Piani di edilizia economica e popolare (P.E.E.P.) ex art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, le convenzioni per la riduzione del contributo concessorio ex articoli 17 e 18 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

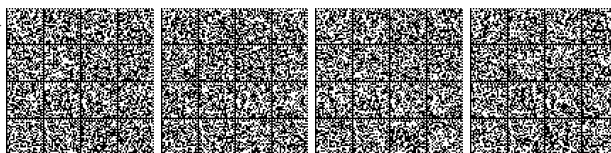
Convenzioni urbanistiche che, secondo una consolidata e condivisibile giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, V, 10 maggio 2005, n. 2337, Cassazione civile, sezioni unite, 15 dicembre 2000, n. 1262), sono ascrivibili alla categoria generale degli accordi previsti dall'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del quale «1. ... l'amministrazione precedente può concludere ... accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo».

Sul piano processuale, pertanto, non è dubbio che a conoscere di tali convenzioni urbanistiche debba essere il giudice amministrativo. L'art. 133 del codice del processo amministrativo, infatti, per un verso, ribadendo il contenuto dell'abrogato art. 11, comma 5 della legge n. 241/1990, riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo ...» (art. 133, comma 1, lettera *a*, n. 2), per altro verso devolve allo stesso giudice «le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio» (art. 133, comma 1, lettera *f* del codice del processo amministrativo, che rinvia i propri precedenti, sostanzialmente, nell'art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, ed ancor prima nell'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10).

Ciò comporta, però, che, distribuendo la convenzione urbanistica obblighi e diritti tra le parti in rapporto, tanto la P.A. quanto il soggetto privato potrebbero ritenersi legittimati ad adire il giudice amministrativo per la realizzazione delle proprie pretese.

Orbene, secondo quest'ottica si muovono dottrina e giurisprudenza laddove concordemente riconoscono, in riferimento alle cc.dd. «convenzioni urbanistiche», la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche quando la pubblica amministrazione assume la veste di parte ricorrente ed il privato quella di parte resistente, dovendosi ammettere la tutela della P.A. nei confronti dei soggetti privati, in un giudizio c.d. «a parti invertite» (*ex multis*, T.A.R. Bari, I, 6 marzo 2008, n. 521 e T.A.R. Veneto, II, 13 luglio 2011, n. 1219).

A tale riguardo assume, poi, valore decisivo l'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione civile (ordinanza 7 febbraio 2002, n. 1763) che, nel regolare la giurisdizione in relazione ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, emesso dal giudice ordinario per l'inadempimento, da parte del privato stipulante, di alcune obbligazioni previste in una convenzione di lottizzazione, ha avuto modo di affermare la «giurisdizione esclusiva del g.a.» — sia pure — «ai sensi degli articoli 16 della legge n. 10 del 1977 ed 11, comma 5, legge n. 241 del 1990» (norme, poi, sostanzialmente recepite nelle corrispondenti disposizioni del codice del processo amministrativo), precisando che «Con indirizzo ormai consolidato questa Suprema Corte ritiene che, poiché la convenzione di lottizzazione conclusa dalla P.A. col privato interessato al rilascio di una concessione edilizia non assume valenza privatistica ed autonoma rispetto all'atto autoritativo di concessione, ma si inserisce nel procedimento amministrativo finalizzato al rilascio di essa, essendo imposto dalla P.A. come momento necessario di tale procedimento e condizionando l'adozione del provvedimento, la competenza giurisdizionale in ordine alla controversia relativa all'adempimento degli obblighi nascenti dalla convenzione di lottizzazione non può non appartenere allo stesso giudice che è competente a conoscere del provvedimento di concessione edilizia. E, poiché, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 10 del 1977, quest'ultima competenza è attribuita in via esclusiva al giudice amministrativo, lo stesso giudice è competente a conoscere in via esclusiva delle controversie relative all'adempimento della convenzione di lottizzazione (cfr: Cass, 5 gennaio 1994, n. 6527; attestano



la continuità dell'indirizzo: Cass. 14 giugno 1995, n. 6687; Cass. 7 novembre 2000, n. 1145). Alla stessa, condivisa conclusione si perviene se si esamina la questione alla luce del disposto dell'art. 11, comma 5, legge n. 241 del 1990, che riserva al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi conclusi, nel pubblico interesse, dalla P.A. con gli interessati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, ove previsto dalla legge, in sostituzione di questo, trattandosi di norma applicabile anche in relazione ad accordi conclusi prima della sua entrata in vigore (cfr. Cass. SS.UU., 29 agosto 1998; Cass. SS.UU., 1° febbraio 1999, n. 8). Tali principi di diritto sono applicabili al caso in esame, poiché ivi si controverte sull'inadempimento dell'obbligazione assunta ... nei confronti del comune ... con la convenzione relativa ad un piano di lottizzazione, che poneva a carico della società costruttrice le opere di urbanizzazione primaria e secondaria ... Trattandosi, dunque, di controversia relativa all'esecuzione di un accordo facente parte del procedimento finalizzato al rilascio della licenza edilizia e concluso al fine di determinare in parte il contenuto discrezionale di tale provvedimento, non può dubitarsi della competenza giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo».

Orbene, in disparte ogni valutazione in ordine alla compatibilità (parziale) dell'art. 133 del codice del processo amministrativo con altre norme dello stesso codice del processo amministrativo (infatti, se l'art. 7, comma 1 del codice del processo amministrativo individua quale oggetto della giurisdizione amministrativa i «provvedimenti, atti, accordi o comportamenti ..., posti in essere da pubbliche amministrazioni» e l'art. 41, comma 2 dello stesso Codice individua quali destinatari del ricorso soltanto la pubblica amministrazione e i soggetti controinteressati, appare evidente come l'azione della pubblica amministrazione nei confronti del privato, ancorché in sede di giurisdizione esclusiva, in tanto potrebbe ammettersi in quanto fosse riconoscibile all'art. 133 codice del processo amministrativo un valore sostanzialmente derogatorio) e tralasciando di considerare ogni conseguenza pratica e giuridica derivante dall'ammissibilità di un'azione della P.A. nei confronti del privato (in sede di giurisdizione amministrativa diventerebbe difficile il completamento della procedura esecutiva ai fini della soddisfazione della pretesa della P.A., mentre in sede di giurisdizione ordinaria il privato incontrerebbe limiti per la proposizione della domanda riconvenzionale), il collegio è dell'avviso che, quand'anche le soluzioni interpretative innanzi richiamate dovessero risultare idonee a superare il contrasto tra norme racchiuse nel codice del processo amministrativo, comunque l'art. 133 del codice del processo amministrativo non può escludere giustificati dubbi in ordine alla sua compatibilità, *in parte qua* (comma 1, lettera a, n. 2 e comma 1, lettera f), con gli articoli 103, primo comma, e 133, primo comma, della Costituzione.

L'art. 103, primo comma, della Costituzione, infatti, riserva al Consiglio di Stato ed agli altri organi di giustizia amministrativa la «giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi»; mentre l'art. 113, primo comma della Costituzione testualmente afferma che «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa».

Le sopra riportate norme costituzionali, quindi, nella loro formulazione inducono agevolmente a ritenere come la giurisdizione degli «organi di giustizia amministrativa», anche nelle controversie devolute in via esclusiva al giudice amministrativo, sia limitata alla tutela del privato nei confronti della P.A., parte necessariamente resistente, escludendo che la stessa P.A. possa assumere la veste di parte ricorrente.

Nonostante il dettato costituzionale, deve tuttavia ritenersi che, per effetto di un costante e diffuso orientamento interpretativo, sia identificabile nel nostro ordinamento, attraverso l'art. 133 del codice del processo amministrativo, *in parte qua* (comma 1, lettera a, n. 2 e comma 1, lettera f), una norma che, per effetto della suddetta esegesi consolidata (tale da assurgere al rango di «diritto vivente»), consente alla P.A. di agire nei confronti del privato davanti al giudice amministrativo.

Pertanto, rispetto ad una disposizione — l'art. 133 *in parte qua* —, nel significato in cui essa «vive» nell'applicazione giudiziale, il collegio non può che sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale, tenuto conto, per quanto innanzi esposto, che la stessa appare non superabile in via interpretativa (in ragione, appunto, del «diritto vivente») e non manifestamente infondata.

Peraltro, l'intervento del giudice delle leggi appare necessario, non potendosi prescindere dalla definizione (necessariamente e logicamente pregiudiziale) di tale questione ai fini della definizione del presente giudizio, in quanto l'insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo (all'esito del giudizio di fondatezza della questione da parte della consulta), determinando la conseguente declinazione della stessa, impedirebbe ogni pronuncia di questo giudice in ordine alla definizione nel merito dell'odierna controversia.

Il collegio, in conclusione, ritiene che la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 103, primo comma e 113, primo comma della Costituzione, dell'art. 133, comma 1, lettera a), n. 2 e comma 1, lettera f) del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), nella parte in cui non escludono la proposizione, nelle relative materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dell'azione giurisdizionale da



parte della pubblica amministrazione (parte ricorrente) nei confronti del privato (parte resistente), sia rilevante (sussistendo, appunto, il nesso di pregiudizialità tra la soluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale e la decisione del presente giudizio) e non manifestamente infondata, e debba, conseguentemente, essere rimessa all'esame della Corte costituzionale, mentre il giudizio in corso deve essere sospeso fino alla decisione della Consulta.

P. Q. M.

Il tribunale amministrativo regionale per la Puglia Lecce - Sezione terza, pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il giudizio e solleva questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 103, primo comma e 113, primo comma della Costituzione, dell'art. 133, comma 1, lettera a), n. 2 e comma 1, lettera f) del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), nella parte in cui non escludono la proposizione, nelle relative materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dell'azione giurisdizionale da parte della pubblica amministrazione (parte ricorrente) nei confronti del privato (parte resistente).

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente;

Enrico d'Arpe, Consigliere;

Maria Luisa Rotondano, Referendario, Estensore.

Il Presidente: COSTANTINI

L'Estensore: ROTONDANO

15C00411

N. 291

Ordinanza del 23 giugno 2015 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Ray Way Spa, RAI - Radiotelevisione Italiana Spa, contro Roma Capitale, Regione Lazio, Provincia di Roma

Edilizia e urbanistica - Prevista possibilità per il Comune di Roma di istituire un contributo straordinario nella misura massima del 66 per cento del maggior valore immobiliare realizzabile per valorizzazioni immobiliari previste dallo strumento urbanistico generale.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 14, comma 16, lett. f).

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUARTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale sul ricorso numero di registro generale 1367 del 2012, proposto da: Rai Way S.p.A., Rai - Radiotelevisione Italiana Spa, entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Giuseppe Lavitola, Maria Enrica Cavalli, con domicilio eletto presso Lavitola Studio Legale in Roma, Via Costabella, 23;



Contro Roma Capitale, Regione Lazio, Provincia di Roma, non costituiti in giudizio, per la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio - Roma: Sezione II bis n. 05887/2011, resa tra le parti, concernente adozione del piano regolatore generale del Comune di Roma — nuova destinazione fabbricati — imposizione contributo straordinario.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2015 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Maria Enrica Cavalli.

Svolgimento del Processo.

Con ricorso straordinario originariamente proposto al Capo dello Stato, e successivamente trasposto innanzi al Tar Lazio Sezione Seconda Bis (n. 9986/2008) a seguito di atto di opposizione notificato dal Comune di Roma in data 18 settembre 2008, RAI S.p.a. e RAI Way S.p.a., società questa controllata dalla stessa RAI, chiedevano l'annullamento dei provvedimenti relativi all'adozione del piano regolatore generale del Comune di Roma.

In particolare le ricorrenti lamentavano l'illegittimità della previsione del contributo straordinario di cui al combinato disposto degli artt. 102 comma 5 e 20 comma 3 N.T.A., nella parte in cui assoggettano le "valorizzazioni" urbanistiche frutto della pianificazione, a contributo straordinario, deducendo la carenza della necessaria base legislativa, nonché (con successiva memoria) censure di incostituzionalità dell'art. 14 comma 16 lett. f) della Legge n. 122/2010 — nelle more del giudizio di primo grado entrata in vigore — per violazione degli artt. 3, 23, 53, 47, 97 della Costituzione. Il Tar Lazio Sezione Seconda Bis con sentenza n. 5887/2011 dichiarava inammissibile il ricorso per "carenza di un interesse attuale e concreto a proporre l'impugnazione in esame, posto che il pregiudizio lamentato potrà in futuro verificarsi in modo del tutto eventuale e aleatorio, solo qualora le ricorrenti effettivamente dismettano le aree e le stesse vengano successivamente adibite ad una delle specifiche utilizzazioni che impongono il contributo straordinario, divenendo solo in tal caso apprezzabile il loro decremento di valore economico-commerciale, allo stato del tutto ipotetico ed eventuale". In sintesi, ad avviso del giudice di prime cure, pur non potendo essere ritenute manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sollevate, le stesse risultavano precluse, in base al parametro della rilevanza, dalla necessità di definire previamente le eccezioni di inammissibilità sollevate da parte resistente.

Con appello notificato in data 13 febbraio 2012, le società ricorrenti denunciavano violazione e/o falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. sostenendo: da un lato che la dismissione delle aree, presupposto applicativo della norma impugnata, costituirebbe un passaggio certo ed obbligato per le ricorrenti, e dall'altro, che l'interesse all'impugnazione sussisterebbe anche nel caso in cui il pregiudizio non si sia ancora verificato, ma si abbia la elevata probabilità e/o certezza del suo verificarsi in futuro. Le società appellanti riproponevano altresì le censure di illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 16 lett. f) della Legge n. 122/2010, attraverso il quale il legislatore statale avrebbe asseritamente inteso fornire copertura legislativa all'imposizione del contributo straordinario di urbanizzazione introdotto dal Comune di Roma con il nuovo piano regolatore generale. Con tale norma — secondo le appellanti — si sarebbe sostanzialmente sanato e ratificato, riproducendone il contenuto, ciò che il Comune di Roma aveva determinato in sede di N.T.A. (art. 20 comma 3). Infine, le ricorrenti denunciavano anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 comma 1 lett. g) della Legge n. 164/2014 (c.d. Sblocca Italia) il quale, ferma restando la salvezza delle diverse disposizioni delle legislazioni regionali e degli strumenti urbanistici generali, avrebbe aggiunto ai criteri già previsti per la determinazione degli oneri di urbanizzazione, anche un criterio di valutazione del maggior valore generato su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso che si porrebbe, ad avviso delle parti appellanti, in contrasto con gli artt. 3, 23 e 53 Costituzione nella parte in cui:

a) sono fatte salve le diverse previsioni regionali e degli strumenti urbanistici generali;

b) è rimessa all'illimitata discrezionalità dell'Amministrazione Comunale stabilire di volta in volta la specifica misura del contributo da applicare in concreto.

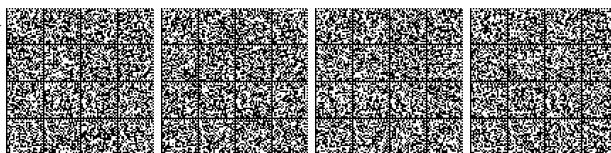
La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 5 maggio 2015.

Motivi della decisione.

Ritiene il collegio che sussistano i presupposti per la rimessione degli atti alla Corte costituzionale in ordine alla legittimità dell'art. 14 comma 16 lett. f) della legge n. 122/2010.

1. La questione è rilevante.

1.1. In proposito si anticipa che l'eccezione di inammissibilità proposta in prime cure dagli enti resistenti, accolta dal TAR, ed avversata a mezzo del gravame in decisione, è infondata, in aderenza alla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato.



È noto che l'interesse ad agire, individuato quale presupposto dell'azione, dall'art. 100 c.p.c., da sempre applicabile anche al processo amministrativo, ora anche in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 39, comma 1, c.p.a. è scolpito nella sua tradizionale definizione di "concreto bisogno di tutela giurisdizionale", nel senso che, il ricorso al giudice deve presentarsi come indispensabile per porre rimedio alla lesione (azioni demolitorie, risarcitorie e d'adempimento), alla sua minaccia (azioni inibitorie), od anche alla negazione della posizione giuridica vantata dall'amministrato (azione atipica di accertamento): è dunque espressione di economia processuale, manifestando l'esigenza che il ricorso alla giustizia rappresenti *extrema ratio*; da qui i suoi caratteri essenziali costituiti dalla serietà, concretezza ed attualità o elevata probabilità della lesione (*ex multis* Cons. Stato Sez. V, 02-04-2014, n. 1572).

Nel caso di specie, le appellanti assumono che la dismissione delle aree cui farà seguito il mutamento di destinazione oggetto di contributo straordinario, costituisce un passaggio sicuro ed obbligato talché, la lesione derivante dalle norme, oltre che concreta, è suscettibile di verificarsi con un elevato grado di probabilità nel prossimo futuro.

In proposito precisano, per quanto riguarda il complesso immobiliare in loc. Prato Smeraldo, che nell'Accordo di Programma stipulato in data 8.8.2003, nel quadro delle disposizioni di legge vigenti, tra il Ministero delle Comunicazioni e la Rai per il passaggio delle trasmissioni radiotelevisive alla tecnologia digitale terrestre, è espressamente previsto all'art. 9 che i servizi rivolti agli italiani all'estero debbano essere svolti "con strumenti e sistemi di più evoluta tecnologia anche multimediale, diversi da quelli attualmente utilizzati, con facoltà di alienare le aree in cui questi ultimi sono localizzati, destinandone in tutto o in parte i proventi al finanziamento del progetto di cui al presente accordo e alle fonti in esso richiamate" (tanto ciò sarebbe vero che il centro in località Prato Smeraldo ha cessato il servizio per gli italiani all'estero in onde corte già dal 30.9.2007); per quanto invece riguarda il complesso sito in loc. Santa Palomba, il contratto di servizio stipulato tra il Ministero delle Comunicazioni e la Rai in data 23.01.2003 prevede, all'art. 18, la riduzione dei servizi in onda media ad un'unica rete, che trasmetta programmi delle tre reti radiofoniche nazionali. Obbligo questo, richiamato anche all'art. 10 del ricordato Accordo di Programma che testualmente dispone: "Ai fini dell'approvazione del piano di riduzione della modulazione di ampiezza in onda media che la concessionaria del servizio pubblico radio televisivo è tenuta a presentare ai sensi dell'art. 18, comma 3, del Contratto, il Ministero tiene conto anche delle forme più idonee a potenziare il servizio con altre tecniche trasmissive ed a ridurre al minimo il grado di modulazione di ampiezza in onda media da parte della concessionaria pubblica".

Proprio in considerazione dell'anzidetta certa dismissione nel quadro di progressivo trasferimento dei servizi svolti con tecnologia tradizionali, su nuovi vettori, le società RAI WAY S.p.A. e RAI S.p.A. a suo tempo avevano formulato osservazioni al Nuovo PRG di Roma affinché le due aree sopra citate fossero assoggettate, a seguito della dismissione, a strumento urbanistico attuativo, chiedendo, per Prato Smeraldo, una destinazione prevalentemente residenziale e, per Santa Palomba, una destinazione commerciale e a servizi.

Le osservazioni sono state parzialmente accolte sicché, l'art. 102, in particolare, il quinto comma, ha previsto il riuso della edificazione dismessa con le seguenti destinazioni d'uso:

- a) commerciali e servizi (a CU/b e CU/m);
- b) turistico-ricettive limitatamente a "strutture ricettive alberghiere ed extra-alberghiere";
- c) produttive, in misura non inferiore al 30% della SUL dismessa.

Tuttavia la norma in questione ha previsto anche l'assoggettamento a contributo straordinario di cui all'art. 20 delle stesse NTA, per la SUL destinata alle funzioni di cui alle lett. a) e b) innanzi richiamate, escluse le destinazioni "servizi alle persone" e "attrezzature collettive".

Non v'è dubbio che la previsione sia immediatamente lesiva, nella misura in cui incide, sin da subito, sulla convenienza economica delle programmate operazioni di dismissione, tra l'altro poste a base delle osservazioni al PRG proposte dalle due società, e prese espressamente e specificatamente in considerazione dalle norme tecniche impugnate aventi proprio ad oggetto il "riuso della edificazione dismessa".

1.2. Quanto sopra non è ancora sufficiente per comprovare la rilevanza della questione ai fini della proposizione della questione di costituzionalità, poiché è onere del collegio, secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale, indicare, una volta che il gravame è stato ritenuto ammissibile in relazione alle condizioni dell'azione, anche quali siano motivi per i quali la norma di legge contestata sia ritenuta rilevante ai fini della decisione nel merito.

Invero, pur potendo affermarsi — come già questa Sezione ha fatto (Cons. Stato Sez. IV, 13-07-2010, n. 4545) — che disposizioni quali quelle contestate, costituiscano espressione della potestà conformativa del territorio nell'esercizio della propria attività di pianificazione concretizzatasi attraverso il ricorso a modelli privatistici e consensuali, ex art. 11 legge 241/90, è del tutto evidente, per l'ambito di applicazione, il periodo di sua emanazione, ed i specifici



contenuti, che l'art. 14, comma 16, lettera *f*) della Legge n. 122/2010 debba esser inteso quale "copertura" legislativa del contributo straordinario in contestazione, ossia quale norma emanata al preciso scopo di legittimare ex post la previsione del contributo straordinario da parte del Comune di Roma.

Una volta che la legge è intervenuta a disciplinare istituti, previamente sperimentati, in ragione della mancanza della stessa, su base consensuale, il giudice non può ritenere la nuova fonte irrilevante, ininfluyente o superflua, ma deve rivalutare la fattispecie alla luce dell'innovazione ordinamentale, viepiù quando — com'è nel caso di specie — l'innovazione disciplini e tipizzi un potere amministrativo generale, individuandolo nei suoi presupposti applicativi, nelle sue condizioni di esercizio e nei suoi limiti, conferendogli un'efficacia potenziale che prescinde dalla ricerca del consenso.

Tale disposizione normativa, specificatamente dedicata a Roma capitale, testualmente prevede: "in considerazione della specificità di Roma quale Capitale della Repubblica, e fino alla compiuta attuazione di quanto previsto ai sensi dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, per garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione ordinaria, il Comune di Roma può adottare le seguenti apposite misure:

...

f) contributo straordinario nella misura massima del 66 per cento del maggior valore immobiliare conseguibile, a fronte di rilevanti valorizzazioni immobiliari generate dallo strumento urbanistico generale, in via diretta o indiretta, rispetto alla disciplina previgente per la realizzazione di finalità pubbliche o di interesse generale, ivi comprese quelle di riqualificazione urbana, di tutela ambientale, edilizia e sociale. Detto contributo deve essere destinato alla realizzazione di opere pubbliche o di interesse generale ricadenti nell'ambito di intervento cui accede, e può essere in parte volto anche a finanziare la spesa corrente, da destinare a progettazioni ed esecuzioni di opere di interesse generale, nonché alle attività urbanistiche e servizio del territorio. Sono fatti salvi, in ogni caso, gli impegni di corresponsione di contributo straordinario già assunti dal privato operatore in sede di accordo o di atto d'obbligo a far data dall'entrata in vigore dello strumento urbanistico generale vigente".

Che la nuova norma sia diretta a conferire base legale e caratteristiche autoritative ad un potere (quello dell'imposizione patrimoniale conseguente a conformazioni vantaggiose per gli interessi privati), innanzi esercitato esclusivamente a mezzo della ricerca del consenso, emerge chiaramente proprio dall'ultimo periodo della stessa, nella parte in cui sono fatti salvi (solo e soltanto), "gli impegni di corresponsione di contributo straordinario già assunti dal privato operatore in sede di accordo o di atto d'obbligo a far data dall'entrata in vigore dello strumento urbanistico generale vigente".

Dunque, al di là degli impegni già assunti dal privato a mezzo di un accordo già formalizzato, le procedure urbanistiche di valorizzazione citate dalla norma — e solo quelle — ancora *in itinere* sono ormai disciplinate dalla norma citata, ed alla luce di questa devono essere giudicate.

1.3. Deve darsi altresì rilievo ad un'ulteriore vicenda normativa, questa volta interessante l'intero territorio nazionale: la legge n. 164/2014 (Sblocca Italia) che ha introdotto il contributo straordinario di urbanizzazione. In particolare, l'art. 17 comma 1 lett. *g*) nel modificare l'art. 16 comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, ha aggiunto ai criteri già previsti per la determinazione degli oneri di urbanizzazione, anche un criterio di valutazione del maggior valore generato su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso.

La nuova norma dispone che: "tale maggior valore, calcolato dall'Amministrazione comunale, venga suddiviso in misura non inferiore al 50% tra il Comune e la parte privata ed erogato da quest'ultima al Comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessioni di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale o opere pubbliche".

Il successivo comma 4-*bis* dell'art. 16 del D.P.R. n. 380/2001 introdotto dal nuovo numero 3-*bis* della lettera *g*) della legge n. 164/2014, fa salve le diverse disposizioni delle legislazioni regionali e, ai fini che qui interessano, degli strumenti urbanistici generali.

Conseguentemente, è fatto salvo l'art. 20 delle N.T.A. del Nuovo P.R.G. di Roma, che ha introdotto il contributo straordinario. Soprattutto, ed a maggior ragione in quanto norma speciale, è fatto implicitamente salvo l'art. 14, comma 16, lettera *f*) della Legge n. 122/2010.

2. Oltre che rilevante la questione di costituzionalità appare anche non manifestamente infondata per violazione degli artt. 3, 23, 53 e 97 cost.

2.1. Giova preliminarmente precisare che non v'è possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, essendo qualsivoglia approccio esegetico inibito dal carattere perentorio della norma, nonché dalla mancanza nell'ordinamento di norme e principi, anche in materia perequativa, la cui tenuta costituzionale si possa dire certa al punto consentire di colmare le lacune o emendare le norme con l'ausilio dell'analogia.



2.2. Di seguito si espongono i motivi di possibile incostituzionalità:

a) Violazione dell'art. 23 cost.

La misura individuata dalla legge è finalizzata a “garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione ordinaria del Comune di Roma” ed è denominata “contributo straordinario”. Quest'ultimo consegue a nuove previsioni urbanistiche ispirate alla realizzazione di finalità pubbliche o di interesse generale (ivi comprese quelle di riqualificazione urbana, di tutela ambientale, edilizia e sociale) dalle quali derivi, in via diretta od anche indiretta, un incremento di valore per le aree interessate dalle modifiche urbanistiche citate.

Non c'è dubbio che, secondo lo schema della norma, le previsioni urbanistiche citate sono e rimangono il frutto del tradizionale potere pianificatorio. Ciò che muta rispetto all'ordinamento previgente è che, ove le finalità della pianificazione siano quelle indicate, e gli effetti siano economicamente stimabili in termini di incremento di valore dell'immobile interessato dalla pianificazione, il proprietario di quest'ultimo è soggetto all'imposizione di un contributo straordinario nella misura massima del 66 per cento del maggior valore immobiliare conseguibile.

Si tratta chiaramente di una prestazione patrimoniale imposta, seppur collegata ad un beneficio derivante dall'attività istituzionale dell'ente che tale prestazione impone, e ciò seconda la logica tipica della contribuzione in materia edilizia.

Del resto la giurisprudenza della Corte costituzionale ha allargato la nozione di “prestazione patrimoniale imposta”, ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, sino a ricondurvi anche prestazioni di natura non tributaria, e aventi funzione di corrispettivo, quando, per i caratteri e il regime giuridico dell'attività resa, sia pure su richiesta del privato, a fronte della prestazione patrimoniale è apparso prevalente l'elemento della imposizione legale (*cf.* ad es. sentenze n. 55 del 1963, n. 72 del 1969, n. 127 del 1988, n. 236 del 1994, n. 215 del 1998).

Assodato che trattasi di prestazione patrimoniale imposta, occorre dunque verificare se sia rispettato l'art. 23 della Costituzione, nell'interpretazione che ne ha dato la Corte.

In proposito, la Corte ha chiarito, anche di recente, che se per un verso è indubbio che la riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione abbia carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie, essa, per altro verso “non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad un prescrizione normativa “in bianco”, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini” (sentenza n. 115 del 2011 e, da ultimo, sentenza 15 maggio 2015, n. 83).

I particolare, la Corte ha affermato che per rispettare la riserva relativa di cui all'art. 23 Cost., è quanto meno necessaria la preventiva determinazione di “sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa” (sentenze n. 350 del 2007 e n. 105 del 2003), richiedendo in particolare che “la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione” (sentenze n. 190 del 2007 e n. 115 del 2011), e specificando che “è pur possibile che i criteri direttivi, di natura oggettiva o tecnica, atti a vincolare la determinazione quantitativa dell'imposizione, si desumano dall'insieme della disciplina considerata e ciò può verificarsi, in particolare, quando la prestazione imposta costituisca il corrispettivo di un'attività il cui valore economico sia determinabile sulla base di criteri tecnici, e il corrispettivo debba per legge essere determinato in riferimento a tale valore” (*cf.* sentenze n. 72 del 1969, n. 507 del 1988, 83 del 2015, cit.).

La Corte — ancora — in alcuni casi ha valorizzato l'esistenza di elementi o moduli procedurali considerati idonei a restringere l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione escludendone l'arbitrio (*cf.*, da ultimo, sentenza n. 215 del 1998, nonché, con riguardo alla materia dei c.d. diritti sanitari, sentenza n. 180 del 1996),

Le riportate coordinate costituzionali — negli anni tracciate dalla Corte — non appaiono, invero, rispettate dalla norma in valutazione.

Infatti, la norma censurata, individuando il fatto rilevatore di capacità contributiva nel maggior valore immobiliare conseguibile a fronte di rilevanti valorizzazioni immobiliari generate dallo strumento urbanistico generale, in via diretta o indiretta, rispetto alla disciplina previgente, pone criteri vaghi ed imprecisi (vaga è la nozione di “rilevanti valorizzazioni immobiliari” e imprecisata è la riferibilità di tali valorizzazioni a fatti generatori “indiretti”) inidonei a delimitare la discrezionalità dell'autorità amministrativa nell'esercizio del potere impositivo.

Inesistenti sono poi i criteri in ordine al *quantum*. L'indicazione di una misura massima del 66%, solo apparentemente costituisce una limitazione idonea a limitare la potestà, ove solo si consideri che essa è percentuale così elevata da lasciare all'amministrazione un margine amplissimo (da 0 a 66%) in cui la fissazione dell'aliquota risulta lasciata totalmente alla libera determinazione dell'ente, in assenza di qualsivoglia parametro o criterio.



Né sono previsti meccanismi di consultazione, procedimenti partecipativi, o pareri obbligatori dai quali possa scaturire una qualche indicazione vincolante od orientativa, frutto di partecipazione.

b) Altri elementi depongono per la violazione, sotto altro profilo dell'art. 23 Cost. ove letto alla luce del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 e dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 cost.

La particolare gravosità dell'imposizione patrimoniale non si spiega se non con riferimento al principio della derivazione del beneficio dall'esercizio del potere amministrativo di conformazione della proprietà: l'ente è legittimato a chiedere una somma così alta perché essa è, in definitiva, il frutto di una previa attività amministrativa dell'ente, creativa di un plus valore ancora più rilevante. La somma, tuttavia, non può essere il "prezzo" della valorizzazione, per ovvie ragioni di preservazione e tutela dell'effettività dell'interesse pubblico perseguito a mezzo del potere di pianificazione, e con esso dell'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione: principi che non ammettono che le finalità di una corretta pianificazione possano cedere il passo ad un pianificazione "lucrativa". L'obbligazione pecuniaria citata, ha un senso solo se connessa al principio di perequazione. Poiché l'amministrazione nel perseguimento di una corretta ed imparziale pianificazione del futuro assetto del territorio, genera, per alcuni proprietari, rilevanti valorizzazioni rispetto ad altri, è equo che i proprietari beneficiati restituiscano, quanto meno in parte, il *plus valore* a favore del territorio, così che anche gli altri proprietari ne possano indirettamente beneficiare. Le esigenze di restituzione, in sintesi, devono essere quelle proprie dei proprietari non beneficiati, in funzione perequativa, non già quelle dell'amministrazione quale compenso o contributo per la generazione del beneficio.

Se così è, allora è evidente che la norma è incostituzionale nella parte in cui consente di destinare promiscuamente il gettito derivante dal contributo straordinario, non solo "alla realizzazione di opere pubbliche o di interesse generale ricadenti nell'ambito dell'intervento cui accede" ma, anche ed in parte (in misura, invero, nient'affatto precisata dalla norma), a "finanziare la spesa corrente, da destinare a progettazioni ed esecuzioni di opere di interesse generale, nonché alle attività urbanistiche e servizio del territorio". La formula è così ampia e vaga da legittimare, nella sostanza, la generica utilizzabilità del gettito per qualsivoglia esigenza del Comune di Roma, ove si consideri ad es. che potrebbero rientrare nella spesa corrente di Roma Capitale anche gli oneri del personale amministrativo e le spese generali in qualche modo correlate al "servizio del territorio".

c) Violazione dell'art. 53 Cost.

La norma censurata sembra porsi altresì in contrasto con l'art. 53 Costituzione. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale si è dato risalto all'esigenza che il collegamento tra fatto rivelatore di capacità contributiva e tributo sia effettivo e non apparente o fittizio. Aspetto della effettività è l'attualità della capacità contributiva: il tributo, nel momento in cui trova applicazione, deve colpire una capacità contributiva in atto, non una capacità contributiva futura.

La norma in esame, invece, identifica il fatto imponibile nel maggior valore immobiliare "conseguibile" e non già in quello effettivamente conseguito, prescindendo dal concreto sfruttamento edilizio del terreno e così trascurando che il proprietario "beneficiario" dall'incremento di valore potrebbe non avere intenzione di sfruttare le potenzialità edilizie, né di vendere l'immobile ad altri che possano farlo.

Il pagamento anticipato rispetto al presupposto concretamente generante ricchezza avrebbe potuto essere preteso — in ossequio ai puntuali insegnamenti della Corte costituzionale — solo con il rispetto di determinate condizioni:

a) che l'obbligo di versamento non sia incondizionato (con possibilità del contribuente di non versare se prevede di non produrre reddito);

b) che al prelievo anticipato si saldi la previsione di meccanismi di riequilibrio (Corte Cost. n. 77/1967).

Requisiti che invece il legislatore non ha previsto nel caso di specie.

d) Violazione degli artt. 3 e 53 cost. sotto altri profili.

d.1) Il contributo in questione risulta ancora in contrasto con il combinato disposto degli artt. 53 e 3 Costituzione, ovverosia sotto il profilo del principio di eguaglianza tributaria in base al quale a situazioni uguali devono corrispondere uguali regimi impositivi e, correlativamente, a situazioni diverse un trattamento tributario differenziato.

La disposizione in esame differenzia, senza fornire criteri oggettivi che possano fornire sufficiente giustificazione, tra titolare di aree valorizzate "rilevantemente" e titolari di aree edificabili valorizzate, anche se "non rilevanti", sottoponendo solo i primi a gravosa imposizione patrimoniale e consentendo invece ai secondi il pieno ed esclusivo godimento della rendita generata, con esenzione totale dall'imposizione.

d.2) La norma è discriminatoria anche sotto il profilo dell'ambito applicativo e dei contenuti della previsione urbanistica "valorizzante". Essa genera obbligazioni pecuniarie in funzione tendenzialmente perequativa solo per le ipotesi di varianti finalizzate alla realizzazione di finalità pubbliche o di interesse generale, ivi comprese quelle di riqualificazione urbana, di tutela ambientale, edilizia e sociale, che ovviamente comportino rilevante valorizzazione in favore del proprietario, e del tutto irragionevolmente non le genera invece per le varianti o per i nuovi piani che siano semplicemente ispirate ad una logica di fisiologica espansione urbanistica.



d.3) Crea ancora sperequazione tra soggetti già oggettivamente beneficiati dalle previsioni del Piano urbanistico “originario, che rimangono fuori dall’ambito di applicazione della legge e continuano a godere integralmente della rendita, e soggetti interessati dalle varianti o dal nuovo piano che, per ciò solo, sono obbligati al contributo, anche e paradossalmente in favore degli altri proprietari originariamente beneficiati.

Conclusivamente, vanno dichiarate rilevanti, e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti 14 comma 16 lett. f) della legge n. 122/2010 per contrasto, sotto diversi e concorrenti profili, con gli artt. 3, 23, 53, 97 Cost., secondo quanto in premessa specificato.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta);

Visti gli artt. 134 Cost.; 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14 comma 16 lett. f) della legge n. 122/2010 per violazione, sotto diversi profili, dell’art. 3 23, 53, 97 Cost., secondo quanto in premessa specificato;

Ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Ordina che a cura della Segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2015 con l’intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente;

Raffaele Potenza, Consigliere;

Silvestro Maria Russo, Consigliere;

Antonio Bianchi, Consigliere;

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: ZACCARDI

L’Estensore: VELTRI

15C00412

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-050) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

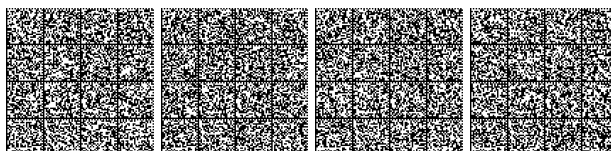
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

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

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

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

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





€ 17,00

