

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 10

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 marzo 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

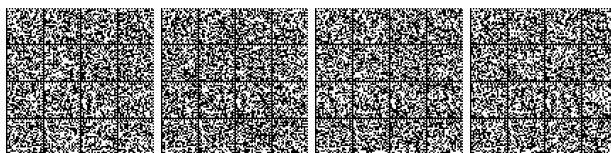




S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. 43. Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Bilancio e contabilità pubblica - Contenimento della spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca, per contratti di collaborazione coordinata e continuativa, per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture nonché per acquisto di buoni taxi.
 - Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89 - artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1..... Pag. 1
- N. 44. Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Contenzioso tributario - Competenza territoriale delle Commissioni tributarie provinciali - Criterio della sede del concessionario privato che ha emesso l'atto impugnato, anche nel caso in cui l'ente locale impositore si trovi in una diversa circoscrizione.
 - Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), art. 4, comma 1. Pag. 7
- N. 45. Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Previdenza - Trattamenti integrativi o sostitutivi - Divieto di erogazione in assenza di espressa previsione legislativa statale o regionale.
 - Legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie), art. 8, comma 1..... Pag. 13
- N. 46. Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Fallimento e procedure concorsuali - Dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale persona fisica e del socio illimitatamente responsabile di società fallita.
 - Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 1, primo comma, 5, primo comma, e 147, primo comma..... Pag. 19
- N. 47. Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Università - Professori e ricercatori - Procedimento disciplinare.
 - Legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), art. 10. Pag. 21



N. 48. Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Tutela del paesaggio - Regione Sardegna - Aggiornamento e revisione del Piano paesaggistico regionale.

- Delibera della Giunta della Regione autonoma Sardegna n. 45/2 del 25 ottobre 2013 che ha approvato «in via preliminare, ai sensi dell'art. 11 della L.R. n. 4/2009, l'aggiornamento e revisione del Piano Paesaggistico Regionale - primo ambito omogeneo, approvato in via definitiva con la deliberazione della Giunta regionale n. 36/7 del 5 settembre 2006».

Pag. 26

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 febbraio 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche alla legge regionale n. 49 del 2009 recante "Misure urgenti per il rilancio dell'attività edilizia e per la riqualificazione del patrimonio urbanistico-edilizio" - Attribuzione all'Ente Parco della facoltà di individuare, attraverso un'apposita deliberazione, le aree del territorio del parco in cui è possibile effettuare interventi di ampliamento e di mutamento di destinazione d'uso - Previsione che l'approvazione delle varianti da parte della Regione è comprensiva del contestuale rilascio dell'autorizzazione paesaggistica regionale.

- Legge della Regione Liguria 22 dicembre 2015, n. 22 [Modifiche alla legge regionale 3 novembre 2009, n. 49 (Misure urgenti per il rilancio dell'attività edilizia e per la riqualificazione del patrimonio urbanistico-edilizio)], artt. 6, comma 3, 7, comma 6, e 8, comma 4.

Pag. 29

N. 37. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 25 giugno 2015

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

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

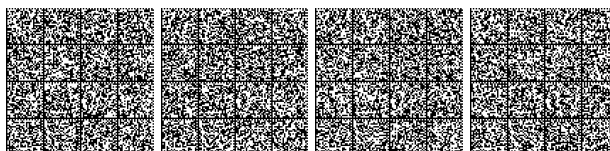
Pag. 33

N. 38. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 55



N. 39. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 76

N. 40. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 98

N. 41. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 120

N. 42. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 2015

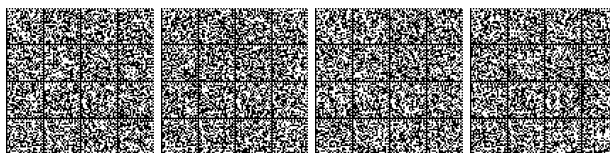
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base 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. 141



- N. 43. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 163
- N. 44. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 184
- N. 45. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 206
- N. 46. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 agosto 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. 228



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 43

Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Contenimento della spesa per incarichi di consulenza, studio e ricerca, per contratti di collaborazione coordinata e continuativa, per acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture nonché per acquisto di buoni taxi.

- Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89 - artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

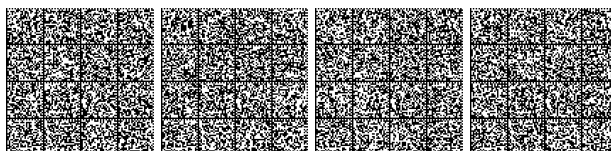
SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89, promossi dalla Regione Veneto e dalla Provincia autonoma di Trento, con ricorsi notificati il 18 e il 20 agosto 2014, depositati in cancelleria il 22 e il 26 agosto 2014 e rispettivamente iscritti ai nn. 63 e 65 del registro ricorsi 2014.

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

udito nell'udienza pubblica del 9 febbraio 2016 e nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Luca Antonini e Luigi Manzi per la Regione Veneto e l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 18 agosto 2014 e depositato il successivo 22 agosto (reg. ric. n. 63 del 2014), la Regione Veneto ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale, degli artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, terzo comma, 119 e 120 della Costituzione.

L'art. 14, comma 1, vieta, a decorrere dall'anno 2014, alle amministrazioni pubbliche, tra cui la Regione, di conferire incarichi di consulenza, studio e ricerca quando la spesa complessiva sostenuta nell'anno per tali incarichi è superiore ad una determinata percentuale della spesa per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico.

L'art. 14, comma 2, contiene, sempre a decorrere dal 2014, un'analogha previsione relativa ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, la cui spesa è posta a raffronto con quella per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico.

Nonostante l'art. 14, comma 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014 aggiunga che le Regioni hanno facoltà di rimodulare o adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente per conseguire risparmi pari a quelli derivanti dall'applicazione della norma impugnata, la Regione Veneto ritiene lesa la propria autonomia finanziaria tutelata dagli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost.

Lo Stato avrebbe infatti dettato misure puntuali e dettagliate, che eccedono i confini dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

Gli stessi parametri costituzionali sarebbero violati anche a causa del carattere permanente di tali misure, disposte a partire dal 2014.

L'art. 119, terzo e quarto comma, Cost. sarebbe lesa in ragione dell'effetto «perequativo implicito e distorto che le disposizioni impuginate producono».

L'art. 120 Cost. sarebbe violato per il profilo attinente al canone di leale collaborazione, perchè l'adozione delle misure non ha richiesto il coinvolgimento della Regione.

Infine, le norme impuginate determinerebbero, con ridondanza sulle competenze regionali, un effetto manifestamente irragionevole e contrario al buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto favoriscono le Regioni che hanno, a parità di abitanti, una maggiore spesa per il personale, invece di premiare quelle che mantengono tale spesa sotto controllo. Per tale ragione la ricorrente reputa lesi anche gli artt. 3 e 97 Cost.

Censure analoghe raggiungono l'art. 15, comma 1, della stessa legge, che vieta alla Regione, a decorrere dal 1° maggio 2014, di effettuare per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio delle autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi, una spesa superiore al 30 per cento di quella sostenuta per tali voci nel 2011.

2.- Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e comunque infondato.

La difesa dello Stato ha svolto considerazioni di carattere generale relative alla finanza regionale e in particolare alla soggezione delle autonomie speciali ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

Con una seconda memoria, l'Avvocatura generale ha replicato ai motivi di ricorso.

I vincoli previsti dall'art. 14, commi 1 e 2, impugnato, si giustificerebbero alla luce del successivo comma 4-ter, che permette alla Regione di discostarsene, ad invarianza di risparmio di spesa.

L'art. 15, comma 1, anch'esso impugnato, sarebbe «diretto a conformare l'attività amministrativa ai principi di buona amministrazione» in modo «ragionevole», perchè non prevede un divieto dell'acquisto o dell'utilizzazione delle autovetture, ma solo un limite per la relativa spesa.

3.- Con ricorso notificato il 20 agosto 2014 e depositato il successivo 26 agosto (reg. ric. n. 65 del 2014), la Provincia autonoma di Trento ha impugnato a sua volta, tra le altre disposizioni, l'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., agli artt. 79, 80, 81, 103, 104 e 107 del decreto legislativo 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), e all'art. 17 del 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).

La ricorrente ritiene lesa la propria autonomia finanziaria, a causa del limite alla spesa, di carattere permanente, imposto alla Provincia autonoma e agli enti locali trentini.

4.- Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e comunque infondato.



L'Avvocatura generale sostiene la soggezione delle autonomie speciali ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

5.- Nelle more del giudizio, la Provincia autonoma di Trento ha rinunciato al ricorso, per la parte che qui interessa. Il Presidente del Consiglio dei ministri, previa delibera del Consiglio dei ministri, ha accettato la rinuncia.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso notificato il 18 agosto 2014 e depositato il successivo 22 agosto (reg. ric. n. 63 del 2014), la Regione Veneto ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, terzo comma, 119 e 120 della Costituzione.

Con ricorso notificato il 20 agosto 2014 e depositato il successivo 26 agosto (reg. ric. n. 65 del 2014), la Provincia autonoma di Trento ha impugnato a sua volta, tra le altre disposizioni, l'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., agli artt. 79, 80, 81, 103, 104 e 107 del decreto legislativo 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), e all'art. 17 del 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).

Le disposizioni impugunate recano misure di contenimento della spesa pubblica, con riguardo agli incarichi di consulenza, studio e ricerca (art. 14, comma 1), ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa (art. 14, comma 2), e all'acquisto, manutenzione, noleggio ed esercizio di autovetture, oltre che all'acquisto di buoni taxi (art. 15, comma 1).

2.- I ricorsi vertono, in parte, sulle medesime disposizioni e pongono questioni analoghe, perciò ne è opportuna la riunione per una decisione congiunta.

3.- Nelle more del giudizio, la Provincia autonoma di Trento ha raggiunto un accordo di finanza pubblica con lo Stato e ha conseguentemente rinunciato al ricorso, per quanto qui di interesse. A seguito dell'accettazione della rinuncia da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, il processo relativo alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, va dichiarato estinto, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

4.- La Regione Veneto impugna gli artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1, del d.l. n. 66 del 2014, in riferimento, tra gli altri, all'art. 119, terzo e quarto comma, Cost., a causa dell'«effetto perequativo implicito e distorto» che attribuisce a tali disposizioni.

Questa censura è inammissibile, in quanto oscura e priva di adeguata motivazione.

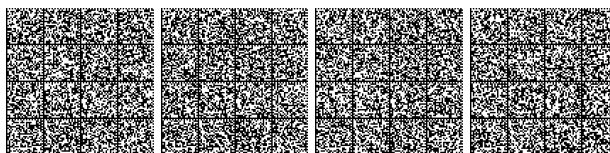
La ricorrente non spiega in alcun modo quale rapporto possa intercorrere tra le misure di riduzione della spesa pubblica, imposte dalle norme impugunate, e gli interventi con finalità perequativa previsti dall'art. 119 Cost.

5.- L'art. 15, comma 1, del d.l. n. 66 del 2014 sostituisce l'art. 5, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario.), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135.

La disposizione impugnata vincola, a decorrere dal 1° maggio 2014, le amministrazioni pubbliche, tra cui la Regione Veneto ricorrente, a contenere la spesa per le autovetture e i buoni taxi entro il 30 per cento della spesa sostenuta per tali voci nell'anno 2011. Essa fa seguito ad analoghe previsioni, inserite nella legislazione statale di coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 182 del 2011) fin dall'art. 6, comma 14, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122. Con quest'ultima norma, è stato introdotto, a decorrere dal 2011, un tetto a tale voce di spesa, pari all'80 per cento dell'esborso sostenuto nel 2009, mentre l'art. 5, comma 2, del d.l. n. 95 del 2012, a decorrere dal 2013, ha incrementato il limite portandolo al 50 per cento della spesa affrontata nel 2011.

Con una prima censura la Regione Veneto denuncia la violazione dell'autonomia finanziaria, garantita dall'art. 119 Cost., avvenuta con una previsione di dettaglio in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., che attribuisce natura concorrente alla competenza legislativa in materia di coordinamento della finanza pubblica.

La questione è fondata.



Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il legislatore statale, con una «disciplina di principio», può legittimamente «imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti» (sentenza n. 36 del 2004; si veda anche la sentenza n. 417 del 2005). Questi vincoli, perché possano considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali, devono riguardare «l'entità del disavanzo di parte corrente oppure - ma solo "in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale" - la crescita della spesa corrente». In altri termini, la legge statale può stabilire solo un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa» (sentenze n. 417 del 2005 e n. 36 del 2004; si vedano anche le sentenze n. 88 del 2006 e n. 449 del 2005).

In applicazione di tali principi questa Corte ha giudicato rispettoso dell'autonomia finanziaria regionale l'art. 6, comma 14, del d.l. n. 78 del 2010, perché la disposizione, nel porre un limite alla spesa per autovetture valevole rigidamente nei confronti delle amministrazioni statali, ne aveva previsto l'applicabilità alle Regioni esclusivamente a titolo di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, come era stato espressamente stabilito dall'art. 6, comma 20, del d.l. n. 78 del 2010.

Per effetto di ciò continuava a spettare alle Regioni, nel vasto ambito delle voci di spesa incise dal d.l. n. 78 del 2010, scegliere se e in quale misura colpire proprio quelle analiticamente indicate dall'art. 6, comma 14, sempre che, all'esito di questa operazione, ne risultasse un risparmio complessivo non inferiore a quello conseguente all'azione congiunta delle varie prescrizioni statali (sentenza n. 182 del 2011; in seguito, sentenze n. 36 del 2013, n. 211, n. 173 e n. 139 del 2012).

La disposizione impugnata, invece, si discosta dal modello di intervento sulla spesa regionale previsto dall'art. 6 del d.l. n. 78 del 2010, perché non lascia alla Regione alcun margine di sviluppo dell'analitico precetto che è stato formulato. In particolare, a differenza di quanto è stato stabilito dall'art. 14, comma 4-ter, del medesimo d.l. n. 66 del 2014, non è riconosciuta la facoltà per la Regione di adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente, sicché l'art. 15, comma 1, oggetto del ricorso, quale che ne sia l'autoqualificazione adottata dal legislatore statale, non può essere ritenuto espressivo di un principio di coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 139 del 2012).

La violazione degli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost. comporta perciò l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, del d.l. n. 66 del 2014, con assorbimento delle ulteriori censure.

6.- L'art. 14, comma 1, limita, a decorrere dal 2014, la spesa, anche regionale, per incarichi di consulenza, studio e ricerca, al 4,2 per cento di quella sostenuta nel 2012 per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico, se essa è pari o inferiore a 5 milioni di euro, e all'1,4 per cento, se è invece superiore a tale importo.

L'art. 14, comma 2, replica questa tecnica di intervento rispetto alla spesa per contratti di collaborazione coordinata e continuativa, individuando stavolta le percentuali rispettivamente nel 4,5 per cento e nell'1,1 per cento.

La Regione Veneto ritiene anche in tal caso violati gli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost.

La questione non è fondata.

Come si è anticipato, l'art. 14, comma 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, anch'esso oggetto di ricorso, permette alle Regioni di «rimodulare o adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente, al fine di conseguire risparmi comunque non inferiori a quelli derivanti dall'applicazione dei commi 1 e 2» del medesimo articolo.

Sono perciò integralmente soddisfatte, sotto questo aspetto, le condizioni enunciate nel precedente punto 5., alle quali la giurisprudenza costituzionale subordina la legittimità di analoghi interventi statali sulla spesa regionale (sentenza n. 182 del 2011).

7.- La ricorrente ritiene lesi anche gli artt. 3 e 97 Cost., perché l'art. 14, commi 1 e 2, del d.l. n. 66 del 2014 ha commisurato la capacità di spesa regionale relativa alle singole voci raggiunte dall'intervento normativo statale all'importo complessivo delle spese sostenute per il personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico. In tal modo, argomenta il ricorso, sarebbero penalizzate proprio le Regioni più virtuose, che nel tempo hanno ridotto la spesa per i dipendenti pubblici. Queste Regioni, a causa di ciò, sono obbligate (salvo a reperire altrove pari risparmi) a limitare gli incarichi di consulenza e i contratti di collaborazione, più di quanto lo siano le Regioni che impiegano più personale.

La questione è ammissibile perché la ricorrente motiva adeguatamente la ridondanza sulla propria autonomia organizzativa e finanziaria della violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione invocati.

Essa, tuttavia, non è fondata.



In linea di principio il controllo di non manifesta irragionevolezza demandato a questa Corte non può basarsi sulla presunzione, ipotizzata dalla ricorrente, che un maggior numero di dipendenti pubblici sia inequivocabilmente il segno di una cattiva amministrazione, anziché, come è invece astrattamente possibile, di scelte politiche favorevoli all'espansione del settore pubblico, se non anche della necessità di far fronte ad un più ampio novero di funzioni e servizi da parte di alcune Regioni. Ove la spesa per i dipendenti fosse l'effetto di tali fenomeni, e dunque la spia di accresciute esigenze dell'amministrazione, non sarebbe manifestamente incongruo istituire un legame di proporzionalità diretta tra questa spesa e gli incarichi di consulenza, studio e ricerca.

Questo vale a maggior ragione per i contratti di collaborazione, posto che resta loro applicabile l'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che vieta di ricorrervi, se non quando sia stata accertata l'impossibilità oggettiva di utilizzare per il medesimo scopo il personale già a disposizione dell'amministrazione. È questa una previsione che dovrebbe scongiurare alla radice il rischio che si abusi delle collaborazioni esterne pur in presenza di un elevato numero di dipendenti pubblici.

Ciò premesso, si può ulteriormente osservare che la disposizione impugnata si innesta sul solco di analoghe misure assunte dal legislatore statale anzitutto con il d.l. n. 78 del 2010, e tutt'ora applicabili, come è stato ribadito proprio dall'art. 14 del d.l. n. 66 del 2014.

Con riguardo alla spesa per consulenze, studi e ricerche, in particolare, è fatta salva l'applicazione dell'art. 6, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, e dell'art. 1, comma 5, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 (Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni.), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 ottobre 2013, n. 125.

Nello stesso modo continua ad operare l'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010, con riferimento alla spesa per i contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

Queste norme hanno già provveduto a limitare le risorse finanziarie disponibili entro determinate percentuali della spesa storica sostenuta dalle singole Regioni per analoghe partite negli anni precedenti. Vi è perciò un pregresso meccanismo di contenimento della spesa, che ha obbligato fin dal 2011 le amministrazioni regionali, e l'obbliga tutt'ora (ove non abbiano rinvenuto altrove le risorse), a ridurre gli impegni per consulenze e collaborazioni. L'effetto è che tali impegni sono ridimensionati, in valori assoluti, in misura maggiore proprio laddove erano più elevati, secondo la linea auspicata dalla Regione Veneto.

La disposizione impugnata non si sostituisce a questo meccanismo, ma si aggiunge con una nuova e diversa restrizione, che è peraltro ancora una volta rapportata al livello della spesa complessiva per il personale. Essa, infatti, consente l'impiego di consulenti e collaboratori in una percentuale che decresce fortemente se la spesa per il personale dipendente è molto elevata (superiore a 5 milioni di euro), penalizzando così le Regioni che si trovano in questa condizione, e non può considerarsi manifestamente irragionevole, in una organizzazione amministrativa, l'istituzione di un rapporto tra la spesa complessiva per il personale e quella per incarichi e collaborazioni di vario tipo.

8.- La Regione Veneto censura l'art. 14, commi 1, 2, e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014 anche in relazione all'art. 120 Cost., rilevando che le disposizioni sono state adottate senza il coinvolgimento regionale.

La questione non è fondata, perchè il principio di leale collaborazione, ove non sia specificamente previsto, non si impone nel procedimento legislativo (*ex plurimis*, sentenza n. 112 del 2010).

9.- L'art. 14, commi 1 e 2, è censurato, con riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost., anche nella parte in cui stabilisce che le misure previste si applicano «a decorrere dall'anno 2014», e assumono perciò carattere permanente.

La questione è fondata.

Come si è già posto in luce al precedente punto 5., gli interventi statali sull'autonomia di spesa delle Regioni sono consentiti, come principi di coordinamento della finanza pubblica, purché transitori, giacché in caso contrario essi non corrisponderebbero all'esigenza di garantire l'equilibrio dei conti pubblici in un dato arco temporale, segnato da peculiari emergenze, ma trasmoderebbero in direttive strutturali sull'allocatione delle risorse finanziarie di cui la Regione è titolare, nell'ambito di scelte politiche discrezionali concernenti l'organizzazione degli uffici, delle funzioni e dei servizi (sentenza n. 36 del 2004).

Questa Corte ha perciò già dichiarato l'illegittimità costituzionale di analoghe previsioni (sentenza n. 79 del 2014), per un aspetto che peraltro non inficia la misura di finanza pubblica in sé, ma coinvolge esclusivamente la sua dimensione temporale, allo scopo di «assicurare la natura transitoria delle misure previste, e, allo stesso tempo, di non stravolgere gli equilibri della finanza pubblica, specie in relazione all'anno in corso» (sentenza n. 193 del 2012).



Sotto quest'ultimo profilo questa Corte ha già posto in evidenza la natura necessariamente pluriennale delle politiche di bilancio, che vengono scandite per mezzo della legge di stabilità lungo un arco di tempo di regola triennale (sentenze n. 178 del 2015 e n. 310 del 2013).

Nel caso di specie, il d.l. n. 66 del 2014 è intervenuto per correggere i conti pubblici con riferimento al periodo triennale inaugurato dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), ovvero, in linea di principio e salva espressa disposizione contraria, dal 2014 al 2016. Perciò questa Corte deve ripristinare la legalità costituzionale riconducendo la disposizione impugnata ad un corrispondente periodo transitorio di efficacia, visto che esso è connaturato alle caratteristiche dell'intervento legislativo in cui la norma è collocata, e si desume perciò direttamente ed inequivocabilmente da quest'ultimo.

Di conseguenza l'art. 14, commi 1 e 2, del d.l. n. 66 del 2014 va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui si applica «a decorrere dall'anno 2014», anziché «negli anni 2014, 2015 e 2016».

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 l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89, nella parte in cui si applica alle Regioni;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 2, del d.l. n. 66 del 2014, nella parte in cui si applica «a decorrere dall'anno 2014», anziché «negli anni 2014, 2015 e 2016»;

3) dichiara estinto il processo relativo alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, promosse dalla Provincia autonoma di Trento, con il ricorso indicato in epigrafe;

4) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 1, 2 e 4-ter, e 15, comma 1, del d.l. n. 66 del 2014, promosse, in riferimento all'art. 119, terzo e quarto comma, della Costituzione, dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe;

5) dichiara non fondate le ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, promosse, in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost., dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe;

6) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1, 2 e 4-ter, del d.l. n. 66 del 2014, promosse, in riferimento agli artt. 3, 97 e 120 Cost., dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

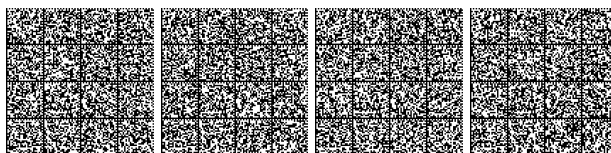
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



N. 44

Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contenzioso tributario - Competenza territoriale delle Commissioni tributarie provinciali - Criterio della sede del concessionario privato che ha emesso l'atto impugnato, anche nel caso in cui l'ente locale impositore si trovi in una diversa circoscrizione.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), art. 4, comma 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4 (*rectius*: art. 4, comma 1) del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), promossi dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona con due ordinanze del 15 dicembre 2014, iscritte ai nn. 169 e 170 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

Ritenuto in fatto

1.- La Commissione tributaria provinciale di Cremona, con due ordinanze di identico tenore, emesse in data 10 novembre 2014, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione, dell'art. 4 (*rectius*: art. 4, comma 1) del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui prevede che le commissioni tributarie provinciali sono competenti per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio riscossione che hanno sede nella loro circoscrizione anche nel caso in cui tale sede appartenga ad una circoscrizione diversa da quella degli enti locali concedenti.

1.1.- Il giudice rimettente espone nei seguenti termini le vicende processuali.

Nell'ordinanza n. 169 del 2015 riferisce che, in data 1° luglio 2013, su delega del Comune di Casalmaggiore (Cremona), il concessionario ufficio Area riscossioni spa avente sede in Mondovì (Cuneo) notificava alla contribuente C.E. avvisi di accertamento ICI, anni 2008, 2009 e 2010, per il mancato pagamento delle imposte, in relazione ad un



terreno di sua proprietà, in quanto la stessa non lo aveva dichiarato come area fabbricabile. Nell'ordinanza n. 170 del 2015 riferisce che, in data 2 luglio 2013, su delega del medesimo Comune di Casalmaggiore, lo stesso concessionario avente sede in Mondovì notificava alla contribuente Z.A. avvisi di accertamento ICI, anni 2008, 2009 e 2010, per il mancato pagamento delle imposte, in relazione ad un terreno di cui ella era usufruttuaria, in quanto la stessa non lo aveva dichiarato come area fabbricabile.

Avverso tali atti, le contribuenti C.E. e Z.A. proponevano, ciascuna, ricorso avanti alla Commissione tributaria provinciale (d'ora innanzi «CTP») di Cremona, affermando di individuare la competenza territoriale della Commissione adita, tenuto conto che nella circoscrizione di Cremona erano ubicati gli immobili oggetto dell'accertamento e ritenendo questa «l'interpretazione più logica dell'art. 4 del d.lgs. n. 546/1992». Nel merito, le ricorrenti evidenziavano che i terreni costituivano area pertinenziale tenuta a giardino e classificata a verde privato, come tali inutilizzabili a fini edificatori; che tali situazioni erano note al Comune, sicché non vi era obbligo di informarlo al riguardo; che, inoltre, per quanto riguarda il giudizio relativo alla contribuente C.E., le sanzioni non erano irrogabili in quanto l'omissione di tale comunicazione non aveva impedito l'accertamento e, per quanto riguarda il giudizio relativo alla contribuente Z.A., il terreno era sempre stato coltivato dai titolari con l'aiuto dei familiari, non assumendo, quindi, alcun rilievo, ai fini del carattere agricolo del terreno, l'intervenuto pensionamento della contribuente quale coltivatrice diretta. Per i suddetti motivi, entrambe le ricorrenti instavano per l'annullamento degli impugnati atti, con rifusione delle spese del giudizio.

Si costituiva, in entrambi i giudizi, l'ufficio Area riscossioni spa di Mondovì, eccependo l'incompetenza territoriale della Commissione adita sul presupposto, più volte stabilito dalla Corte di cassazione, che l'individuazione del giudice territorialmente competente avrebbe dovuto essere determinata dall'ubicazione dell'ufficio che aveva emanato l'atto. Nel sottolineare come, a norma dell'art. 5 del d.lgs. n. 546 del 1992, tale competenza fosse inderogabile, il concessionario rilevava che, dunque, il ricorso avrebbe dovuto essere presentato innanzi alla CTP di Cuneo, tenuto conto che l'atto impugnato era stato emesso dall'Area riscossioni spa avente sede in Mondovì. Nel merito, il concessionario replicava alla contestazione della ricorrente C.E., evidenziando che una parte del terreno era area libera, nella quale sarebbe stato possibile edificare; inoltre, la sanzione doveva applicarsi avendo l'omissione arrecato pregiudizio all'esercizio di controllo, ancorché non avesse impedito l'accertamento. Nel giudizio relativo al terreno di cui era usufruttuaria la contribuente Z.A., il concessionario segnalava che una parte del terreno era edificabile e quindi, in quanto tale, soggetto ad imposta, atteso che, per gli anni di imposizione, la ricorrente non risultava avere versato i contributi di coltivatore diretto. Il concessionario, in entrambi i giudizi, chiedeva, preliminarmente, che fosse dichiarata l'incompetenza territoriale della Commissione adita, competente essendo la CTP di Cuneo e, in subordine, che fosse respinta la domanda della ricorrente, con rifusione delle spese del giudizio.

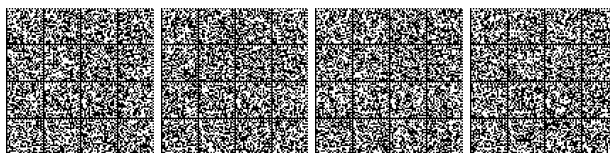
1.2.- La CTP di Cremona, in ciascuna delle ordinanze di rimessione - affermata la rilevanza della questione rispetto alla definizione dei giudizi in corso, atteso che l'applicazione della norma denunciata avrebbe determinato, per entrambi, la declinatoria della propria competenza territoriale in favore della CTP di Cuneo - solleva dubbi di costituzionalità del citato art. 4, comma 1, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

A parere del giudice rimettente, l'individuazione della competenza in ragione della sede del concessionario potrebbe comportare, così come accaduto nelle fattispecie in esame, effetti processuali distonici rispetto alla *ratio* che dovrebbe ispirare la norma, ovverosia quella di rapportare la competenza in prossimità del luogo in cui gli interessi della pubblica amministrazione e del contribuente risultano concretamente coinvolti. Dalla diretta applicazione della norma deriverebbe, infatti, che, nel caso, nient'affatto eccezionale, in cui l'ente locale affidi il servizio di accertamento e riscossione dell'imposta ICI ad un concessionario avente sede significativamente distante da quella del suddetto ente (che, conseguentemente, sarebbe pure distante da quello della circoscrizione in cui si trova l'immobile, siccome censito dal medesimo ente), la competenza dovrebbe trasferirsi presso quella lontana circoscrizione, così stravolgendosi «il corretto rapporto istituzionale che deve intercorrere tra cittadino e pubblica amministrazione».

Da qui la non manifesta fondatezza della questione con riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 24 e 97 Cost.

Risulterebbe, infatti, compromesso il pieno esercizio del diritto di difesa del contribuente, posto che quest'ultimo sarebbe costretto ad un gravoso spostamento verso il luogo ove instaurare la propria azione giudiziaria: «[u]no spostamento che, in ultima analisi, potrebbe, finanche indurre il contribuente a rinunciare, suo malgrado, ad impugnare l'atto, onde evitare di sottoporsi ad ulteriori oneri».

Infrangere il rapporto territoriale tra originario ente pubblico e contribuente nel momento in cui quest'ultimo intenda esercitare il proprio diritto alla tutela giudiziaria, non determinerebbe soltanto un vulnus al diritto di difesa del cittadino, ma finirebbe «per compromettere una corretta relazione intercorrente tra la pubblica amministrazione e la base sociale», strettamente collegata al principio predicato dall'art. 97 Cost. Prevedendo che a giudicare la controversia tra un ente pubblico e un contribuente sia la commissione tributaria avente sede nella circoscrizione del concessionario «scelto» dal



suddetto ente, si finirebbe sostanzialmente «per attribuire alla pubblica amministrazione il potere di gestire il proprio rapporto con gli amministrati in maniera iniqua ed arbitraria», e ciò in aperto contrasto con il principio di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione. Né apparirebbe ravvisabile nella norma in esame una razionale giustificazione, sottesa alla salvaguardia di un qualche interesse della pubblica amministrazione, in quanto «l'interesse all'efficienza e tempestività dell'accertamento sulla pretesa impositiva non potrebbe certo derivare dall'affidare tale accertamento ad un concessionario ben distante dal bene immobile cui detto accertamento sarebbe strettamente connesso».

2.- In entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, sulla base delle medesime argomentazioni, che la questione sia dichiarata inammissibile o non fondata.

2.1.- Ad avviso della difesa dello Stato, la denunciata violazione dell'art. 24 Cost. sarebbe presentata dal giudice rimettente «in via del tutto eventuale». La prospettata questione di costituzionalità apparirebbe pertanto inammissibile in quanto rivolta non già a censurare la norma nella sua formulazione astratta bensì solo gli eventuali effetti negativi che potrebbero conseguire ad una «possibile (ma non generalizzata) applicazione pratica» della stessa, subordinata ad alcune circostanze: la circostanza che l'ente locale affidi il servizio di accertamento e riscossione ad un concessionario avente sede distante dalla propria e l'ulteriore circostanza che effettivamente il contribuente decida di rinunciare a presentare ricorso per gli oneri derivanti dalla lontananza della CTP competente.

Profili di inammissibilità marchierebbero anche la censura relativa all'art. 97 Cost., in quanto essa, per come prospettata dal rimettente, avrebbe ad oggetto non già il criterio di competenza territoriale delineato dalla norma censurata, ma la possibilità, riconosciuta dal legislatore a Province e Comuni, di affidare a terzi l'accertamento e la riscossione dei propri tributi, con la conseguenza che tale scelta potrebbe ricadere su un concessionario avente sede distante dal bene immobile oggetto del tributo. Le lamentate implicazioni in punto di competenza territoriale delle commissioni tributarie provinciali sarebbero, quindi, solo una conseguenza indiretta e derivata di tale possibilità. La censura di costituzionalità atterrebbe cioè non «[...] alla competenza "processuale" ma a quella "amministrativa"».

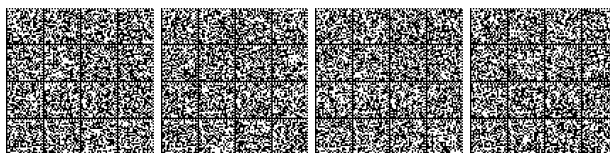
2.2.- Quanto alla non fondatezza, viene rimarcato che la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale non escluderebbe che possano essere posti a carico della parte istante alcuni oneri purché gli stessi siano giustificati da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia. In ordine al principio di cui all'art. 97 Cost., invocato dal giudice rimettente perché la norma censurata consentirebbe di attribuire alla pubblica amministrazione il potere di gestire il proprio rapporto con gli amministratori in maniera iniqua ed arbitraria, si rileva come tale scelta non sarebbe affatto «arbitraria», posto che, a norma dell'art. 52, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), essa dovrebbe avvenire «nel rispetto della normativa europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali».

Del resto, il sistema così delineato dal legislatore potrebbe, sì, comportare per il contribuente interessato oneri che non sussistono nel caso in cui la sede del concessionario coincida con quella dell'ente impositore, ma ciò potrebbe al massimo configurare una violazione dell'art. 3 Cost., parametro non invocato dal giudice rimettente; violazione peraltro esclusa dalla ragionevolezza della scelta di un univoco criterio di collegamento territoriale - incentrato sulla sede del soggetto che ha emesso l'atto impugnato, anche nel caso di mancata coincidenza del luogo in cui essa è ubicata rispetto a quello della sede dell'ente concedente - ispirato a logiche di semplificazione del sistema di regole e norme che disciplinano il processo tributario.

In chiusura, la difesa dello Stato segnala, da un lato, che i recenti provvedimenti sul processo tributario telematico avrebbero comunque di fatto reso meno onerosa la difesa a distanza e, dall'altro lato, che, comunque, i maggiori oneri per la difesa potrebbero trovare ristoro con la liquidazione delle spese di lite.

Considerato in diritto

1.- Con due ordinanze di identico contenuto la Commissione tributaria provinciale di Cremona ha sollevato, per violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 (*rectius*: art. 4, comma 1) del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui prevede che le commissioni tributarie provinciali sono competenti per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione che hanno sede nella loro circoscrizione anche nel caso in cui tale sede ricada in una circoscrizione diversa da quella in cui ricade la sede dell'ente locale concedente.



1.1.- Il citato art. 4, al comma 1, disciplina la competenza delle commissioni tributarie provinciali, radicandola in base alla sede dell'ufficio delle entrate o del territorio del Ministero delle finanze ovvero dell'ente locale ovvero del concessionario del servizio di riscossione nei cui confronti viene proposta la controversia.

A parere del giudice rimettente la norma censurata violerebbe l'art. 24 Cost., in quanto, nell'ipotesi in cui il concessionario abbia sede in un luogo significativamente distante da quello in cui ha sede l'ente impositore, il contribuente si vedrebbe costretto a instaurare un giudizio in un luogo lontano da quello ove è ubicato l'immobile censito dall'ente impositore. Siffatto onere sarebbe di entità tale da rappresentare un significativo ostacolo all'esercizio del proprio diritto di difesa e potrebbe persino indurre a rinunciare ad impugnare l'atto.

La frattura del rapporto territoriale tra ente pubblico e contribuente produrrebbe, altresì, la violazione dell'art. 97 Cost. in quanto, consentendo che a giudicare la controversia tra i due soggetti sia la commissione tributaria nella cui circoscrizione ha sede il concessionario «scelto» dall'ente medesimo, attribuirebbe alla pubblica amministrazione il potere di gestire il proprio rapporto con gli amministrati in maniera iniqua ed arbitraria, così stravolgendo il corretto rapporto istituzionale che deve intercorrere tra cittadino e pubblica amministrazione.

2.- Ad avviso della difesa dello Stato, le questioni sollevate sarebbero inammissibili e infondate.

2.1.- Sotto il primo profilo, la denunciata violazione dell'art. 24 Cost. sarebbe presentata «in via del tutto eventuale [...] ipotizzata solo come “un caso” possibile, e al limite “non eccezionale”», mentre la censura relativa all'art. 97 Cost., per come prospettata dal rimettente, avrebbe ad oggetto non già il criterio di competenza territoriale delineato dalla norma censurata, ma la possibilità, riconosciuta dal legislatore a Province e Comuni, di affidare a terzi l'accertamento e la riscossione dei propri tributi: atterrebbe cioè non «[...] alla competenza “processuale” ma a quella “amministrativa”».

2.2.- Quanto al secondo profilo, i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona in ordine all'art. 24 Cost. sarebbero infondati in quanto la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale non escluderebbe che possano essere posti a carico della parte istante determinati oneri purché gli stessi siano giustificati da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia.

La violazione dell'art. 97 Cost., poi, sarebbe esclusa in quanto la scelta del concessionario del servizio non sarebbe affatto «arbitraria», posto che, a norma dell'art. 52, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), essa dovrebbe avvenire «nel rispetto della normativa europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali».

Viene, peraltro, asserito che, se pure il sistema così delineato dal legislatore potrebbe effettivamente comportare per il contribuente interessato possibili oneri che non sussistono nel caso in cui la sede del concessionario coincida con quella dell'ente impositore, ciò potrebbe al massimo risolversi in una violazione dell'art. 3 Cost., parametro non evocato dal giudice rimettente. Tale violazione sarebbe peraltro esclusa dalla ragionevolezza della scelta di un univoco criterio di collegamento territoriale - incentrato sulla sede del soggetto che ha emesso l'atto impugnato, anche nel caso di mancata coincidenza del luogo in cui essa è ubicata rispetto a quello della sede dell'ente concedente - ispirato a logiche di semplificazione del processo tributario.

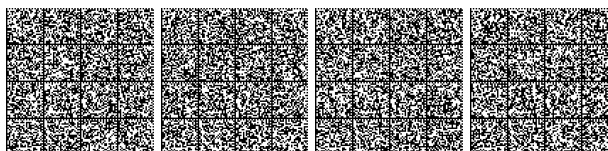
3.- Deve essere disposta la riunione dei giudizi, attesa la coincidenza dei parametri e dell'oggetto degli atti di rimessione.

4.- Va, innanzitutto, segnalato che, dopo l'emissione delle due ordinanze di rimessione, è intervenuto un parziale mutamento della disposizione censurata.

Il comma 1 dell'art. 4, nella versione vigente al momento della rimessione delle questioni di costituzionalità da parte della Commissione tributaria provinciale di Cremona, così recita: «Le commissioni tributarie provinciali sono competenti per le controversie proposte nei confronti degli uffici delle entrate o del territorio del Ministero delle finanze ovvero degli enti locali ovvero dei concessionari del servizio di riscossione, che hanno sede nella loro circoscrizione [...]».

La versione derivante dalla sostituzione del censurato comma 1 operata dall'art. 9, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 (Misure per la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario, in attuazione degli articoli 6, comma 6, e 10, comma 1, lettere a e b, della legge 11 marzo 2014, n. 23), vigente a decorrere dal 1º gennaio 2016, fa, invece, riferimento alle controversie proposte nei confronti «degli enti impositori, degli agenti della riscossione e dei soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446».

La norma sopravvenuta non trova applicazione nei giudizi a quibus perché, ai sensi dell'art. 5 del codice di procedura civile, la competenza si incardina al momento della domanda.



Oggetto del giudizio di costituzionalità rimane, quindi, la norma originariamente censurata.

5.- In via preliminare, vanno rigettate le eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato.

5.1.- Contrariamente a quanto sostenuto da quest'ultima, la prospettazione della commissione tributaria provinciale non è correlata ad un mero «caso» ipotizzato come possibile, posto che le problematiche lamentate sono una fisiologica ricaduta della norma, ovvero «un effetto collegato alla struttura della norma censurata» (ordinanza n. 66 del 2014). Oggetto della censura, quindi, non è «un inconveniente di fatto legato alle particolari modalità di svolgimento del giudizio *a quo*» (ordinanza n. 66 del 2014) o comunque alle «asserite difficoltà non discendenti in via diretta ed immediata dalla norma censurata» (sentenza n. 216 del 2013).

5.2.- Analogamente infondati sono i profili di inammissibilità eccepiti dall'Avvocatura generale dello Stato con riferimento alla censura relativa all'art. 97 Cost.

Il giudice rimettente, infatti, non critica la mancanza in sé di vincoli spaziali e geografici nell'individuazione del terzo cui affidare l'attività di accertamento e riscossione, ma si duole unicamente della circostanza che la competenza territoriale delle commissioni tributarie provinciali venga determinata in base alla sede di tale soggetto.

6.- Nel merito, la censura di cui all'art. 97 Cost. non è fondata per inconferenza del parametro evocato.

Per costante orientamento di questa Corte, infatti, «il principio del buon andamento è riferibile all'amministrazione della giustizia soltanto per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, e non anche in rapporto all'esercizio della funzione giurisdizionale (*ex plurimis*, sentenza n. 10 del 2013; ordinanze n. 66 del 2014, n. 243 del 2013 e n. 84 del 2011)», alla quale, per converso, evidentemente si riferisce la norma processuale censurata.

7.- Fondata, invece, è la censura relativa all'art. 24 Cost.

7.1.- La giurisprudenza costituzionale riconosce un'ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali (tra le ultime, sentenze n. 23 del 2015, n. 243 e n. 157 del 2014), anche in materia di competenza (*ex plurimis*, sentenze n. 159 del 2014 e n. 50 del 2010).

Resta naturalmente fermo il limite della manifesta irragionevolezza della disciplina, che si ravvisa, con riferimento specifico al parametro evocato, ogniqualvolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire (sentenza n. 335 del 2004).

In generale, questa Corte ha chiarito, con riferimento all'art. 24 Cost., che «tale precetto costituzionale “non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti [...] purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale” (sentenza n. 63 del 1977; analogamente, *cf.* sentenza n. 427 del 1999 e ordinanza n. 99 del 2000)» (ordinanza n. 386 del 2004).

7.2.- Alla luce di questi principi, deve ritenersi che nella disciplina in esame il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, abbia individuato un criterio attributivo della competenza che concretizza «quella condizione di “sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione” suscettibile “di integrare la violazione del citato parametro costituzionale” (così, nuovamente, la sentenza n. 237 del 2007)» (ordinanza n. 417 del 2007).

Difatti, poiché l'ente locale non incontra alcuna limitazione di carattere geografico-spaziale nell'individuazione del terzo cui affidare il servizio di accertamento e riscossione dei propri tributi, lo «spostamento» richiesto al contribuente che voglia esercitare il proprio diritto di azione, garantito dal parametro evocato, è potenzialmente idoneo a costituire una condizione di «sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione» (sentenze n. 117 del 2012, n. 30 del 2011, n. 237 del 2007 e n. 266 del 2006) o comunque a «rendere “oltremodo difficoltosa” la tutela giurisdizionale» (sentenza n. 237 del 2007; ordinanze n. 382 e n. 213 del 2005).

7.3.- A questo proposito, lo stesso legislatore, all'art. 52, comma 5, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, ha precisato che l'individuazione, da parte dell'ente locale, del concessionario del servizio di accertamento e riscossione dei tributi e delle altre entrate (determinante ai fini del radicamento della competenza) «non deve comportare oneri aggiuntivi per il contribuente».

Ebbene, il fatto che il contribuente debba farsi carico di uno «spostamento» geografico anche significativo per esercitare il proprio diritto di difesa integra un considerevole onere a suo carico.



Questo onere, già di per sé ingiustificato, diviene tanto più rilevante in relazione ai valori fiscali normalmente in gioco, che potrebbero essere - come in concreto sono nella specie - di modesta entità, e quindi tali da rendere non conveniente un'azione da esercitarsi in una sede lontana.

8.- Quanto alla individuazione del criterio alternativo di competenza, essa non comporta un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri di questa Corte, in quanto non deve essere operata una scelta tra più soluzioni, tutte praticabili perché non costituzionalmente obbligate (sentenza n. 87 del 2013; ordinanze n. 176, n. 156 del 2013 e n. 248 del 2012).

Difatti, il rapporto esistente tra l'ente locale e il soggetto cui è affidato il servizio di accertamento e riscossione comporta che, ferma la plurisoggettività del rapporto, il secondo costituisca una longa manus del primo, con la conseguente imputazione dell'atto di accertamento e riscossione a quest'ultimo.

Ne consegue che, ritenuto irragionevole ai fini del radicamento della competenza territoriale, per le ragioni evidenziate, il riferimento alla sede del soggetto cui è affidato il servizio, non può che emergere il rapporto sostanziale tra il contribuente e l'ente impositore.

Alla sede di quest'ultimo ai fini della determinazione della competenza non vi è quindi alternativa.

9.- Va, pertanto, dichiarata - in accoglimento della sollevata questione - l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, con riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui prevede che per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione è competente la commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i concessionari stessi hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale concedente.

10.- Deve essere, infine, preso in considerazione l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, nel testo vigente a seguito della sostituzione operata dall'art. 9, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 156 del 2015.

Infatti, «l'apprezzamento di questa Corte, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non presuppone la rilevanza delle norme ai fini della decisione propria del processo principale, ma cade invece sul rapporto con cui esse si concatenano nell'ordinamento, con riguardo agli effetti prodotti dalle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionali» (sentenza n. 214 del 2010)» (sentenza n. 37 del 2015).

In applicazione del citato art. 27, quindi, trattandosi di disposizione sostitutiva contenente disposizioni analoghe in contrasto coi principi affermati nella odierna decisione (sentenze n. 82 del 2013, n. 70 del 1996 e n. 422 del 1995), deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, nel testo vigente a seguito della sostituzione operata dall'art. 9, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 156 del 2015, nella parte in cui prevede che per le controversie proposte nei confronti dei soggetti iscritti nell'albo di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 446 del 1997 è competente la commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i medesimi soggetti hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale impositore.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nel testo vigente anteriormente alla sua sostituzione ad opera dell'art. 9, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 (Misure per la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario, in attuazione degli articoli 6, comma 6, e 10, comma 1, lettere a e b, della legge 11 marzo 2014, n. 23), nella parte in cui prevede che per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione è competente la commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i concessionari stessi hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale concedente;



2) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, nel testo vigente a seguito della sostituzione operata dall'art. 9, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 156 del 2015, nella parte in cui prevede che per le controversie proposte nei confronti dei soggetti iscritti nell'albo di cui all'art. 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) è competente la commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i medesimi soggetti hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale impositore.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160044

N. 45

Sentenza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Trattamenti integrativi o sostitutivi - Divieto di erogazione in assenza di espressa previsione legislativa statale o regionale.

- Legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie), art. 8, comma 1.

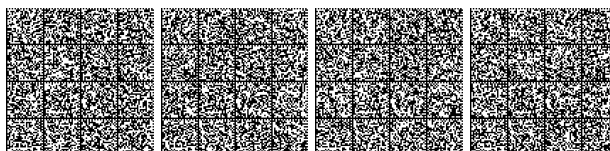
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie), promosso dal Tribunale ordinario di Gela nel procedimento vertente tra G.L. e il Consorzio per l'Area di sviluppo industriale (ASI) di Gela in liquidazione - gestione separata IRSAP (Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive), con ordinanza del 4 novembre 2014, iscritta al n. 150 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di intervento della Regione siciliana;

udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 4 novembre 2014, iscritta al n. 150 del registro ordinanze 2015, il Tribunale ordinario di Gela, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie), in riferimento agli artt. 2, 3, 36, primo comma, 38, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione.

Il giudice rimettente è investito della domanda cautelare, proposta, ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, da G.L., dipendente del Consorzio per l'Area di sviluppo industriale di Gela (d'ora innanzi, «Consorzio ASI»).

Il ricorrente nel giudizio principale asserisce di percepire, dal 1° gennaio 2004, una pensione erogata in via sostitutiva dal Consorzio ASI in base alle previsioni dell'art. 12, comma 3, del regolamento interno, adottato con decreto dell'Assessore regionale per l'industria 5 aprile 2001 (Approvazione del testo coordinato del regolamento di organizzazione-tipo e del regolamento organico del personale-tipo dei consorzi per l'area di sviluppo industriale della Sicilia), che recita: «Nel caso in cui il dipendente non abbia maturato il diritto a pensione da parte dell'INPDAP, sulla base delle norme vigenti all'atto del provvedimento, ed abbia invece maturato tale diritto sulla base delle norme in vigore per i dipendenti dell'Amministrazione regionale, il Consorzio dovrà corrispondere allo stesso quest'ultimo trattamento, provvedendo nel contempo a richiedere la costituzione di una posizione assicurativa presso l'INPS ai sensi della legge 2 aprile 1958, n. 322 o presso lo stesso INPDAP».

Il giudice *a quo* evidenzia che sulla posizione del ricorrente, beneficiario del trattamento previdenziale corrisposto in via sostitutiva dal Consorzio ASI, incide la disposizione censurata: «A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è fatto divieto, per l'Amministrazione regionale e per gli enti e gli organismi di cui all'articolo 1 della legge regionale 30 aprile 1991, n. 10 e successive modifiche ed integrazioni, nonché per le società a partecipazione totale o maggioritaria della Regione, di erogare trattamenti di previdenza e quiescenza integrativi o sostitutivi in assenza di una espressa previsione legislativa regionale e/o statale che ne definisca l'ambito di applicazione, i presupposti, l'entità e la relativa copertura a carico dei rispettivi bilanci».

Per corroborare la valutazione di rilevanza, il giudice rimettente passa in rassegna gli enunciati che tale norma racchiudeva, prima della promulgazione definitiva.

Nella versione originaria l'art. 8 della legge regionale n. 21 del 2014 si prefiggeva di mantenere inalterata l'erogazione dei trattamenti previdenziali già maturati.

Le disposizioni che escludevano il divieto di corrispondere trattamenti di previdenza e quiescenza integrativi o sostitutivi per i trattamenti in godimento e per i rapporti già avviati alla data del 31 dicembre 1991, impugnate dal Commissario dello Stato per la carente indicazione delle coperture finanziarie, sono state espunte dal testo promulgato.

In forza delle disposizioni cadute al momento della promulgazione, le gestioni separate dei Consorzi ASI avrebbero dovuto erogare i trattamenti previdenziali stabiliti da leggi e regolamenti vigenti alla data di entrata in vigore della legge della Regione siciliana 12 agosto 2012, n. 8 (Costituzione dell'Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive). In caso di incapacità delle liquidazioni, l'Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive avrebbe anticipato il pagamento dei trattamenti previdenziali, rivalendosi nei confronti delle gestioni separate.



In punto di rilevanza, il giudice rimettente argomenta che la disciplina, così come promulgata a seguito dell'impugnazione del Commissario dello Stato, preclude l'erogazione del trattamento pensionistico e conduce al rigetto delle pretese del ricorrente, pensionato affetto, tra l'altro, da una disabilità grave. Questi, per effetto della normativa sopravvenuta, rischierebbe di vedere sacrificato in maniera irreparabile il diritto a condurre un'esistenza libera e dignitosa.

Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* osserva che la disposizione censurata interrompe con effetto immediato l'erogazione della pensione fino all'emanazione di una normativa regionale e statale. In tal modo essa vanificherebbe l'affidamento riposto dall'avente diritto e sopprimerebbe in maniera definitiva e irragionevole un diritto già sorto, definito dal rimettente "diritto quesito".

Secondo il giudice *a quo*, la disciplina in esame viola il diritto a un trattamento previdenziale proporzionato, al pari della retribuzione, alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e idoneo ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia i mezzi adeguati a condurre un'esistenza libera e dignitosa.

Il riferimento all'obbligo di assicurare l'equilibrio economico e finanziario (art. 81 Cost.) non giustificerebbe la lesione di un diritto inviolabile della persona, né il venir meno dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.).

2.- È intervenuta nel giudizio la Regione siciliana, chiedendo di dichiarare inammissibile o, comunque, infondata la questione sollevata dal Tribunale ordinario di Gela.

Dal punto di vista della Regione intervenuta, il giudice rimettente non ha compiutamente ricostruito il quadro normativo regionale in tema di previdenza sostitutiva, che si affianca al sistema pensionistico generale e al sistema puramente privatistico, e ha evocato i parametri costituzionali, senza svolgere argomentazioni sufficienti circa le ragioni del paventato contrasto e senza sperimentare un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Da tali lacune discenderebbe l'inammissibilità della questione proposta.

Nel merito, non sarebbe pertinente il richiamo all'art. 36 Cost., che concerne il diritto alla retribuzione e non il trattamento pensionistico in senso stretto.

Quanto alle censure incentrate sulla violazione dell'art. 38 Cost., rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore salvaguardare la parte di pensione necessaria a garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita e razionalizzare il vigente quadro normativo.

La Regione, a tale riguardo, ricorda che la magistratura contabile siciliana, in sede di controllo, ha ricondotto la disciplina a un disegno complessivo, preordinato ad assicurare l'equilibrio delle risorse del bilancio. In tale ottica, oneri continuativi, destinati a protrarsi nel tempo, sarebbero incompatibili con la finalità di spedita definizione dei rapporti facenti capo ai soppressi Consorzi ASI.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Gela, in funzione di giudice del lavoro, nell'ambito di un procedimento d'urgenza (art. 700 del codice di procedura civile), dubita della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie).

Il giudice rimettente assume che la disposizione impugnata contrasti con gli artt. 2, 3, 36, primo comma, e 38, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione, in quanto lederebbe "diritti quesiti", sopprimendoli ex abrupto con scelta irrazionale ed arbitraria (art. 3 Cost.), e pregiudicherebbe il diritto a una retribuzione proporzionata al lavoro svolto e sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.).

Secondo il giudice *a quo*, tale diritto presiede anche all'attuazione del rapporto previdenziale (art. 38 Cost.) e si raccorda, per altro verso, a un diritto inviolabile dell'uomo e all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.).

Il giudice rimettente, prima di decidere sulla cautela invocata, chiede a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale «dell'art. 8, comma 1, della legge della Regione Sicilia n. 21 del 12 agosto 2014 (Legge di stabilità regionale) in relazione agli articoli 36, comma 1, 38, commi 2, 3, 4 e 5, 3, commi 1 e 2 e 2 della Costituzione, nella parte in cui sancisce il divieto di erogare il trattamento pensionistico, di natura sostitutiva, già maturato e goduto dal lavoratore grazie alla normativa regionale illo tempore applicabile, sino alla emanazione di una legge, statale o regionale, che ne definisca l'ambito di applicazione, i presupposti, l'entità e la relativa copertura a carico dei rispettivi bilanci».



2.- La questione proposta si sottrae alle eccezioni di inammissibilità, formulate dalla Regione siciliana.

2.1.- La ricostruzione del quadro normativo, tratteggiata dal giudice rimettente, non presenta le carenze denunciate dalla difesa della Regione.

Il giudice *a quo* prende le mosse dall'art. 17, lettera *f*), dello statuto della Regione siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 - Approvazione dello statuto della Regione siciliana, convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2), che consente all'Assemblea regionale di legiferare in materia di «rapporti di lavoro, previdenza ed assistenza sociale», e si premura di collocare la disposizione censurata all'interno di un quadro evolutivo, che ha interessato i trattamenti pensionistici integrativi e sostitutivi dei dipendenti della Regione siciliana e dei Consorzi per le aree di sviluppo industriale (Consorzi *ASI*).

2.2.- Anche l'eccezione di genericità delle censure deve essere disattesa.

Per ciascuno dei parametri evocati, il giudice rimettente illustra i profili di contrasto con la Carta fondamentale e avvalorata tali notazioni con il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, che dagli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost. enuclea il principio di proporzionalità e di adeguatezza del trattamento previdenziale.

2.3.- Il giudice rimettente ha anche esplorato un'interpretazione conforme al dettato costituzionale.

Nel dar conto delle ragioni sottese all'interpretazione prescelta, egli ritiene invalicabile il tenore letterale della disposizione che è chiamato ad applicare e afferma che: «All'esito dell'impugnazione da parte del Commissario regionale della normativa sopra richiamata, il pagamento della pensione del ricorrente è stato integralmente interrotto e, applicandosi l'art. 8 della legge citata al caso di specie, non sussiste alcuna interpretazione, per quanto estensiva essa possa essere, per far dire alla legge l'esatto contrario di quanto essa dice ora (o meglio per interpretarla nel senso delle disposizioni che sono state soppresse nella versione definitiva)».

La fondatezza dell'interpretazione privilegiata dal giudice rimettente non si riverbera sull'ammissibilità della questione e atiene piuttosto al merito, che è ora possibile scrutinare, dopo aver sgombrato il campo dalle eccezioni preliminari (sentenza n. 262 del 2015, punto 2.3. del Considerato in diritto).

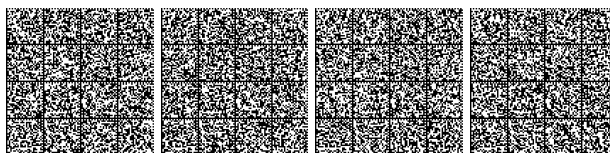
3.- La questione non è fondata.

3.1.- La legge della Regione siciliana 4 gennaio 1984, n. 1 (Disciplina dei consorzi per le aree di sviluppo industriale e per i nuclei di industrializzazione della Sicilia), nell'alveo delle previsioni dettate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218 (Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno), ha disciplinato le competenze e gli organi dei consorzi per le aree di sviluppo industriale e per i nuclei di industrializzazione della Sicilia (Consorzi *ASI*), configurandoli come «enti di diritto pubblico non economici sottoposti alla vigilanza e tutela dell'Assessore regionale per l'industria» (art. 2, comma 1), deputati a «favorire l'insediamento di piccole e medie imprese nelle aree attrezzate secondo gli indirizzi stabiliti dagli organi regionali all'uopo preposti» (art. 3, comma 1).

La legge regionale citata ha demandato ai Consorzi *ASI* la potestà di adottare «nuovi regolamenti organici del personale adeguati alla normativa regionale, sulla base di apposito regolamento-tipo predisposto dall'Assessore regionale per l'industria» (art. 37).

Tale regolamento-tipo sul personale dei consorzi, adottato con decreto dell'Assessore per l'industria 5 aprile 2001 (Approvazione del testo coordinato del regolamento di organizzazione-tipo e del regolamento organico del personale-tipo dei consorzi per l'area di sviluppo industriale della Sicilia) e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana 1° giugno 2001, n. 27, ha dettato prescrizioni in tema di trattamenti previdenziali sostitutivi, rilevanti nell'odierno giudizio di costituzionalità, e, in tale ambito, ha così disposto: «Nel caso in cui il dipendente non abbia maturato il diritto a pensione da parte dell'INPDAP, sulla base delle norme vigenti all'atto del provvedimento, ed abbia invece maturato tale diritto sulla base delle norme in vigore per i dipendenti dell'Amministrazione regionale, il consorzio dovrà corrispondere allo stesso quest'ultimo trattamento, provvedendo nel contempo a richiedere la costituzione di una posizione assicurativa presso l'INPS, ai sensi della legge 2 aprile 1958, n. 322 o presso lo stesso INPDAP» (art. 12, comma 3).

3.2.- La legge della Regione siciliana 12 gennaio 2012, n. 8 (Costituzione dell'Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive), allo scopo di promuovere «l'insediamento delle imprese nelle aree destinate allo svolgimento di attività produttive attraverso lo sviluppo e l'implementazione delle azioni necessarie per favorire l'avvio di nuove iniziative produttive e per potenziare ed innovare quelle già esistenti» (art. 2, comma 1), ha dato impulso alla creazione dell'Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive (IRSAP), «ente pubblico non economico, sottoposto alla vigilanza, indirizzo, controllo e tutela della Regione per il tramite dell'Assessorato regionale delle attività produttive» (art. 1, comma 1).



All'istituzione dell'IRSAP hanno fatto riscontro la soppressione e la liquidazione dei Consorzi ASI, secondo le fasi scandite dall'art. 19.

La legge prefigura il compimento delle operazioni di liquidazione entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge regionale, «con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione e la definizione delle posizioni attive e passive della gestione liquidatoria» (art. 19, comma 4, primo periodo).

Ultimata la procedura, «la gestione dei singoli Consorzi per le aree di sviluppo industriale transita all'Istituto» (art. 19, comma 4, secondo periodo).

Ove il termine di centottanta giorni trascorra infruttuosamente, «i rapporti attivi e passivi dei soppressi Consorzi per le aree di sviluppo industriale transitano in apposite gestioni a contabilità separata presso l'Istituto tale da garantire ed assicurare l'assoluta distinzione delle masse patrimoniali, dei rapporti di credito e delle passività di ogni singolo Consorzio soppresso, e ciò sino alla definitiva chiusura delle operazioni di liquidazione» (art. 19, comma 8, primo periodo).

In sede d'interpretazione autentica (art. 64, comma 1, primo periodo, della legge della Regione siciliana 15 maggio 2013, n. 9, recante «Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2013. Legge di stabilità regionale»), il legislatore regionale ha specificato che i Consorzi ASI, transitati nella gestione separata presso l'IRSAP, «mantengono la propria originaria autonoma personalità giuridica», finché l'Assessore regionale per le attività produttive, di concerto con l'Assessore regionale per l'economia, non attesti con decreto la chiusura delle operazioni di liquidazione.

La legge interpretativa ripropone la netta distinzione delle masse patrimoniali delle gestioni separate dei Consorzi ASI e dell'IRSAP: «In nessun caso è consentito che le singole posizioni debitorie dei soppressi Consorzi ASI transitino all'IRSAP ovvero nel bilancio della Regione» (art. 64, comma 1, ultimo periodo, della legge regionale n. 9 del 2013).

3.3.- La disciplina censurata corre parallela alla travagliata transizione dai Consorzi ASI all'IRSAP e offre il fianco a incertezze applicative, oltre a ingenerare interpretazioni contrastanti.

Sia le Corti di merito, adite con ricorsi d'urgenza, sia l'Assemblea regionale, con atti di sindacato ispettivo, si sono cimentate con le concrete implicazioni di tale normativa e, in particolare, con la sua discussa incidenza sui trattamenti previdenziali integrativi e sostitutivi, corrisposti dai Consorzi ASI.

4.- Il giudice rimettente muove dalla premessa che la disciplina sottoposta al vaglio di costituzionalità inibisce - con effetto immediato - la corresponsione dei trattamenti previdenziali integrativi e sostitutivi, originariamente a carico dei Consorzi ASI.

Tale interpretazione sarebbe suffragata dalla mancata promulgazione delle norme volte a salvaguardare i trattamenti già corrisposti e a regolare il riparto degli oneri tra le gestioni separate e l'IRSAP.

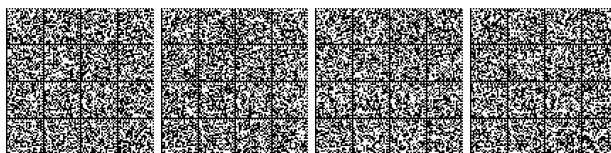
5.- Il presupposto interpretativo che accomuna le molteplici censure si rivela, nondimeno, erroneo.

5.1.- Il divieto di erogare «trattamenti di previdenza e quiescenza integrativi o sostitutivi in assenza di una espressa previsione legislativa regionale e/o statale che ne definisca l'ambito di applicazione, i presupposti, l'entità e la relativa copertura a carico dei rispettivi bilanci» non sospende i diritti previdenziali dei dipendenti dei Consorzi ASI in maniera indiscriminata, ma li pone in connessione con un fondamento normativo, che ne determini i presupposti, gli importi, la copertura finanziaria.

Per quel che riguarda i Consorzi ASI, tale fondamento normativo, limitatamente ai trattamenti già liquidati, si rinviene in una complessa trama di disposizioni, che lega la disciplina speciale del personale dei Consorzi (art. 37 della legge regionale n. 1 del 1984) alle previsioni generali, dettate dalla legge della Regione siciliana 23 febbraio 1962, n. 2, con riguardo alle «Norme per il trattamento di quiescenza, previdenza ed assistenza del personale della Regione». Da questa disciplina di portata generale si evince che i diritti vantati dai titolari di trattamenti previdenziali sostitutivi e integrativi riflettono la natura pubblicistica dei consorzi.

5.2.- La disciplina della liquidazione dei Consorzi ASI, pur modulando con caratteri peculiari i rapporti tra i Consorzi soppressi, le gestioni separate dei Consorzi e l'IRSAP, non soltanto non ha scalfito il fondamento normativo prima indicato, ma lo assume come presupposto.

Questo è dato intendere dalla scelta del legislatore regionale che ha disciplinato l'avvicinarsi dei soggetti obbligati (art. 19, comma 8, della legge regionale n. 8 del 2012) e ha così confermato il permanere dei diritti previdenziali, coinvolti nella successione tra gli enti. L'assetto descritto è coerente con il carattere spiccatamente pubblicistico della procedura di liquidazione e non dovrebbe dunque tramutarsi in un'impropria vicenda estintiva dei diritti e degli obblighi riconducibili ai Consorzi.



5.3.- Non rilevano, a questo proposito, circostanze contingenti, che hanno accompagnato l'approvazione della legge. In particolare, è ininfluente che il legislatore, nell'originaria formulazione della norma, avesse introdotto un'espressa clausola di salvaguardia dei trattamenti già maturati e avesse disposto il permanere dell'obbligo delle gestioni separate dei Consorzi e la correlativa facoltà dell'IRSAP di anticipare alle gestioni separate gli importi dovuti a titolo di trattamento previdenziale sostitutivo o integrativo.

Alla mancata approvazione di una specifica disciplina transitoria non si può anettere un significato dirimente, giacché operano le previsioni dell'art. 19, comma 8, della legge regionale n. 8 del 2012, finalizzate a regolare i rapporti tra le gestioni separate dei Consorzi e l'IRSAP.

Il giudice rimettente dà rilievo al raffronto con un testo che non ha mai visto la luce e, nell'accentuare le imperfezioni della legge promulgata, tralascia di ricostruirne in chiave sistematica il contenuto precettivo. Tale prospettiva sistematica fuga ogni dubbio sul fondamento normativo che, per i Consorzi ASI, assiste l'erogazione dei trattamenti previdenziali e sul fatto che il divieto di corrispondere tali trattamenti operi soltanto quando un fondamento normativo, sul versante della legislazione statale o regionale, non si ravvisi.

Rimane ferma la necessità, già affermata dal legislatore, di garantire adeguatamente la copertura finanziaria.

Non è dunque pertinente il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, che distingue tra la modificazione, rispettosa del canone di ragionevolezza, delle situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori e l'eliminazione integrale di una pensione legittimamente attribuita, lesiva dei diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale (sentenze n. 446 del 2002, n. 416 del 1999 e n. 211 del 1997).

6.- Tali considerazioni implicano l'infondatezza delle censure proposte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge della Regione siciliana 12 agosto 2014, n. 21 (Assestamento del bilancio della Regione per l'anno finanziario 2014. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2014 e modifiche alla legge regionale 28 gennaio 2014, n. 5 "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2014. Legge di stabilità regionale". Disposizioni varie), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 36, primo comma, 38, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Gela, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

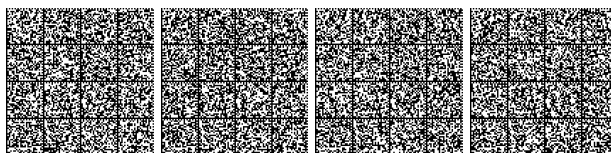
Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



n. 46

Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale persona fisica e del socio illimitatamente responsabile di società fallita.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 1, primo comma, 5, primo comma, e 147, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, 5, primo comma, e 147, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promossi dal Tribunale ordinario di Vicenza, sezione fallimentare, con due ordinanze del 13 giugno 2014, iscritte ai nn. 89 e 90 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto che - nella fase prefallimentare di un giudizio impicante la possibilità della dichiarazione di fallimento della persona fisica insolvente (resistente in quel processo) - il Tribunale ordinario di Vicenza, sezione fallimentare, ha sollevato, con ordinanza depositata il 13 giugno 2014, questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), «nella parte in cui assoggettano a fallimento l'imprenditore individuale persona fisica, e non autonomamente la sola impresa individuale intesa come attività, ovvero alternativamente [la sottolineatura è nel dispositivo dell'ordinanza] nella parte in cui assoggettano a fallimento l'imprenditore individuale anziché limitarsi a dichiararne l'insolvenza, o a dichiarare soltanto l'insolvenza dell'impresa della persona fisica come attività»;

che, secondo il rimettente, dette disposizioni violerebbero, infatti, gli artt. 2, 3, commi primo e secondo, e 41, secondo comma, della Costituzione, in ragione della «inadeguatezza dell'uso del termine "fallito"», in esse riferito a colui la cui impresa sia in stato di insolvenza, trattandosi di termine che «non è solo [...] tecnico giuridico», ma avrebbe «anche, e soprattutto,» una «portata ben più ampia che coinvolge la persona nella sua globalità, in tutte le sue sfere e relazioni sociali, e nel suo più intimo sentire ed amor proprio»;



che, in altro analogo giudizio in fase prefallimentare, la stessa sezione del Tribunale ordinario di Vicenza, con altra ordinanza in pari data, ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri costituzionali, questione di legittimità costituzionale degli artt. 147, primo comma, e 5, primo comma, del citato r.d. n. 267 del 1942, «nella parte in cui determinano il fallimento del socio illimitatamente responsabile di società fallita, anziché limitarsi a determinarne la dichiarazione di insolvenza, in conseguenza della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza) della società»;

che, secondo il Collegio *a quo* (che, con riguardo alla posizione del socio illimitatamente responsabile, reitera sostanzialmente le argomentazioni già svolte nella precedente ordinanza, nei confronti dell'imprenditore individuale persona fisica), la normativa denunciata contrasterebbe, in particolare, con il principio di eguaglianza per la disparità di trattamento, che comporterebbe, tra un soggetto fallibile ed un soggetto non fallibile, agli effetti della «capitis deminutio sociale conseguente alla attribuzione dell'appellativo "fallito", che viene dato con sentenza ad una persona fisica, per l'insolvenza della sua impresa, o della società di cui è socio illimitatamente responsabile». E sconterebbe «lo iato di sensibilità (sociale e giuridica) rispetto alla vigente Costituzione materiale, che più non tollera nel proprio sentire che un soggetto persona fisica debba essere qualificato "fallito", sol perché la sua impresa commerciale (e solo essa) non abbia funzionato a dovere, eventualmente anche per cause esterne al suo volere»;

che, nei due giudizi introdotti dinanzi a questa Corte, i quali per connessione possono riunirsi, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, che, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, ha identicamente concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per la non fondatezza di entrambe le sollevate questioni.

Considerato che la questione - di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, del r.d. n. 267 del 1942 - sollevata con la prima ordinanza, è manifestamente inammissibile, sia per il carattere virtuale della sua rilevanza (solo apoditticamente affermata, in carenza di alcun, pur necessario, previo accertamento in ordine alla sussistenza in concreto dei presupposti suscettibili di condurre alla declaratoria di fallimento prevista dalla normativa censurata), sia per il carattere dichiaratamente ancipite del suo petitum (per tutte, ordinanze n. 41 del 2015, n. 248 del 2014 e n. 328 del 2011);

che anche la questione - di legittimità costituzionale degli artt. 147, primo comma, e 5, primo comma, del medesimo r.d. n. 267 del 1942 - sollevata con la seconda ordinanza, è, a sua volta, manifestamente inammissibile, per analogo inadeguatezza della motivazione sulla rilevanza, oltreché per il carattere non obbligato, e sostanzialmente addirittura creativo, della auspicata pronunzia additiva;

che, infatti, l'obiettivo del mutamento del nomen iuris dell'istituto in questione, che il rimettente si propone di conseguire attraverso l'incidente di costituzionalità - seppur apprezzabile nella delineata prospettiva di una più sensibile attenzione al valore della dignità della persona - presuppone, comunque, una valutazione, in ordine alla denominazione più appropriata di aspetti pertinenti alla disciplina del fallimento, certamente eccentrica rispetto ai poteri del Giudice delle leggi ed attinente invece proprium delle scelte riservate al legislatore. Come, del resto, dimostrato, de iure condendo, dal criterio direttivo individuato dal recente schema di disegno di legge recante «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della giustizia con decreto 24 febbraio 2015, consistente proprio nella previsione della sostituzione del termine «fallimento», con espressioni equivalenti, quali «insolvenza» o «liquidazione giudiziale».

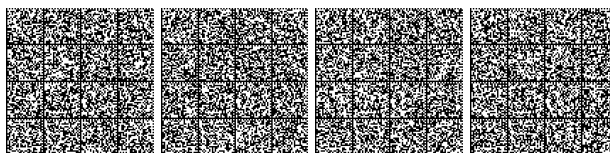
Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, commi primo e secondo, e 41, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Vicenza, sezione fallimentare, con l'ordinanza indicata in epigrafe;



2) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 147, primo comma, e 5, primo comma, del r.d. n. 267 del 1942, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, commi primo e secondo, e 41, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Vicenza, sezione fallimentare, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160046

n. 47

Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Università - Professori e ricercatori - Procedimento disciplinare.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), art. 10.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

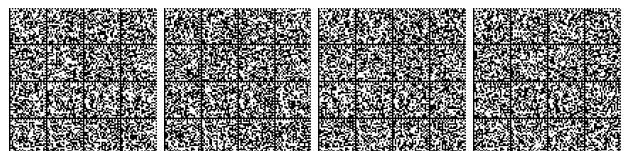
Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, nel procedimento vertente tra G. F. e l'Università degli studi di Perugia, con ordinanza del 18 maggio 2015, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2015.



Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Giuliano Amato.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con ordinanza depositata il 18 maggio 2015, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), nella parte in cui non prevede una disciplina transitoria volta a regolare i procedimenti disciplinari nei confronti dei docenti universitari nel periodo compreso tra la soppressione del Collegio di disciplina presso il Consiglio universitario nazionale (CUN) e la costituzione dei nuovi organi disciplinari istituiti presso i singoli atenei;

che viene denunciato il contrasto della disposizione censurata con gli artt. 3, 27, 97, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, in riferimento all'art. 6, paragrafo 1, 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 la legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 41, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000;

che il giudizio *a quo* ha per oggetto il ricorso volto all'annullamento della delibera del Consiglio di amministrazione dell'ateneo del 18 dicembre 2014, con la quale è stata irrogata al ricorrente una sanzione disciplinare;

che il TAR riferisce che, nel caso in esame, il procedimento disciplinare è iniziato il 28 dicembre 2011, con la contestazione dell'addebito da parte del Rettore, e si è concluso il 18 dicembre 2014, con l'applicazione della sanzione da parte del Consiglio di amministrazione; ad avviso del rimettente, il ritardo nella definizione del procedimento sarebbe dipeso dalla mancata previsione, nella disposizione censurata, di una disciplina intertemporale volta a regolare i procedimenti disciplinari per il periodo compreso tra la soppressione del Collegio di disciplina presso il CUN e l'effettiva regolamentazione dei nuovi organi disciplinari decentrati;

che questo vuoto normativo avrebbe determinato la sospensione sine die dei procedimenti disciplinari, sino all'istituzione e regolamentazione *ex novo* dei nuovi organi, senza tenere conto né del diritto dell'inculpato alla definizione della propria posizione entro un termine ragionevole, né dell'esigenza di continuità dell'azione amministrativa; infatti, l'Università - in attuazione della legge n. 240 del 2010 - ha provveduto all'approvazione dei nuovi statuti e all'adozione dei relativi regolamenti, ma ciò le avrebbe impedito di definire il procedimento nel termine perentorio di centottanta giorni, di cui al comma 5 dello stesso art. 10, o comunque entro un termine «prefissato e ragionevole»;

che, d'altra parte, ad avviso del TAR, la questione di legittimità costituzionale sarebbe rilevante anche nel giudizio cautelare, non potendo la potestas iudicandi ritenersi esaurita laddove, come nella specie, la concessione della misura cautelare sia fondata, quanto al «*fumus boni iuris*», sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale;

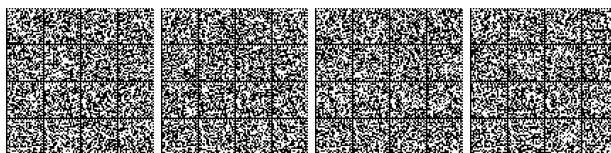
che andrebbe, inoltre, disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa statale, in relazione alla mancata tempestiva impugnazione della delibera 29 marzo 2011, n. 5, del Senato accademico, con la quale è stata disposta la sospensione - sino all'effettivo insediamento del Collegio di disciplina - di tutti i procedimenti ricadenti nel predetto vuoto normativo; infatti, ad avviso del TAR, la lesione della posizione sostanziale azionata dal ricorrente si sarebbe realizzata, in termini di concretezza e attualità, soltanto all'esito del procedimento disciplinare con il relativo provvedimento conclusivo, impugnato unitamente all'atto deliberativo presupposto;

che, inoltre, ad avviso del giudice *a quo*, i dubbi di compatibilità costituzionale non potrebbero essere risolti in via interpretativa, atteso l'univoco tenore letterale dell'abrogazione espressa dell'art. 3 della legge 16 gennaio 2006, n. 18 (Riordino del Consiglio universitario nazionale); inoltre, la mancanza di una disciplina transitoria non consentirebbe di ritenere l'ultrattività del Collegio di disciplina presso il CUN, sebbene questa soluzione, ad avviso del TAR, sia pienamente conforme al principio di continuità dell'azione amministrativa;

che, d'altra parte, l'intervento additivo invocato sarebbe ammissibile, in quanto la statuizione richiesta sarebbe circoscritta alla previsione della ultrattività del Collegio di disciplina presso il CUN sino all'insediamento dei nuovi organi disciplinari, al fine di garantire la necessaria continuità dell'attività disciplinare e le indefettibili garanzie difensive dei docenti incolpati;

che la non manifesta infondatezza della questione viene ravvisata, in primo luogo, nel contrasto della lacuna normativa sopra evidenziata con l'art. 3 Cost. e con il principio di ragionevolezza, in quanto tale carenza determinerebbe un'irragionevole dilatazione della durata dei procedimenti disciplinari, dovendo senz'altro escludersi un'ipotesi generalizzata di non punibilità disciplinare per gli illeciti commessi nel periodo in questione;

che il rimettente evidenzia, inoltre, il contrasto con il principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost. e con il relativo corollario di continuità dell'azione amministrativa, in quanto la disposizione censurata non consentirebbe



all'amministrazione universitaria, nel periodo transitorio, di sanzionare con la necessaria tempestività gli illeciti disciplinari commessi dal personale docente, se non mediante la sospensione del procedimento sino alla istituzione dei nuovi organi disciplinari, così di fatto interrompendo l'attività disciplinare;

che la disposizione censurata violerebbe anche l'art. 27, secondo comma, Cost., attesa la valenza della presunzione di innocenza anche nell'ambito del procedimento disciplinare dei dipendenti pubblici, nonché la difficoltà di esercitare il diritto di difesa a distanza di un rilevante periodo di tempo;

che, ad avviso del TAR, sarebbe ravvisabile, infine, la violazione degli artt. 111 e 117, primo comma, Cost., in quanto la mancata previsione di una disciplina transitoria e l'abnorme ritardo nella definizione dei procedimenti disciplinari si porrebbero in contrasto con il principio di "ragionevole durata" di cui all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, e con il «[d]iritto ad una buona amministrazione», di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in cui è compreso il diritto di ogni individuo a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed «entro un termine ragionevole» dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione;

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e comunque infondata;

che in via preliminare, la difesa statale ha eccepito l'inammissibilità della questione per carenza del requisito dell'autosufficienza dell'ordinanza di remissione, in quanto il giudice *a quo* non avrebbe indicato in modo autonomo le ragioni per le quali nutre il dubbio di legittimità costituzionale, essendosi limitato ad una riproduzione acritica delle deduzioni della parte interessata;

che, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, la questione sarebbe, inoltre, inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza, in quanto la necessità di fare applicazione della disposizione censurata, ai fini della definizione del giudizio principale, sarebbe motivata attraverso l'utilizzo di una mera formula di stile; mancherebbe, inoltre, uno sforzo interpretativo sull'impossibilità di addivenire a un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma, con conseguente manifesta inammissibilità della questione;

che, sotto un diverso profilo, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce il difetto del requisito della rilevanza, anche in considerazione dell'autonoma impugnabilità della delibera del Senato accademico del 29 marzo 2011, n. 5, con la quale è stata disposta la sospensione dei procedimenti disciplinari; si osserva, a questo riguardo, che già al momento dell'adozione del provvedimento di sospensione vi sarebbe stata la certezza della necessità di provvedere alla costituzione dei nuovi organismi di disciplina, e quindi la previsione del decorso di un lungo termine, per dare concreta attuazione alla riorganizzazione statutaria e regolamentare; la lesione della situazione giuridica soggettiva del ricorrente sarebbe stata - sin da allora - concreta ed attuale, con conseguente autonoma impugnabilità di tale provvedimento;

che, nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura e delle libere professioni si esprime con modalità diverse che caratterizzano i relativi procedimenti a volte come amministrativi, altre volte come giurisdizionali, in rispondenza a scelte del legislatore, la cui discrezionalità in materia di responsabilità disciplinare spazia entro un ambito molto ampio;

che il nuovo regime disciplinare sarebbe rispondente ai principi generali del procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), che danno piena attuazione ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa; a questo riguardo, si osserva che all'interesse del dipendente alla definizione della propria posizione disciplinare si contrappone necessariamente l'interesse dell'istituzione pubblica alla salvaguardia del prestigio e della correttezza dell'attività propria e dei propri componenti;

che, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, la scelta legislativa della sospensione del termine per la conclusione del procedimento disciplinare (art. 10, comma 5, della legge n. 240 del 2010) sarebbe conseguente alla soppressione del CUN, non essendo possibile prevedere un'indeterminata ultrattività dello stesso, nelle more della costituzione dei vari Collegi di disciplina; in questo modo, sarebbe stato realizzato un ragionevole bilanciamento tra le contrapposte esigenze della celere conclusione del procedimento disciplinare e dell'esercizio del potere disciplinare da parte degli organi degli atenei.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con ordinanza depositata il 18 maggio 2015, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), nella parte in cui non prevede una disciplina transitoria volta a regolare i procedimenti disciplinari nei confronti dei docenti universitari nel periodo compreso tra la soppressione del Collegio di disciplina presso il Consiglio universitario nazionale (CUN) e la costituzione dei nuovi organi disciplinari istituiti presso i singoli atenei;



che viene denunciato il contrasto della disposizione censurata con gli artt. 3, 27, 97, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, in riferimento all'art. 6, paragrafo 1, 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 la legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 41, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000;

che, in via preliminare, va rilevata l'infondatezza della eccezione di inammissibilità della questione, per difetto di motivazione sulla rilevanza, sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato;

che, in particolare, la difesa statale ha eccepito che l'ordinanza di rimessione conterrebbe una riproduzione acritica delle deduzioni della parte ricorrente e utilizzerebbe una mera formula di stile per affermare la necessità di fare applicazione della disposizione censurata;

che, al contrario, la motivazione dell'ordinanza di rimessione espone in termini sufficientemente chiari le ragioni della necessità di fare applicazione della disposizione censurata, ai fini della definizione del giudizio di impugnazione del provvedimento disciplinare; in particolare, il giudice *a quo* ha motivato in maniera non implausibile in ordine alla rilevanza della questione, sollevata in considerazione della mancata previsione di una disciplina transitoria applicabile nel periodo compreso tra la abolizione dei precedenti organi disciplinari ed il perfezionamento dell'*iter* di approvazione delle prescritte modifiche statutarie, necessarie all'insediamento dei nuovi organi;

che ciò appare sufficiente per respingere l'eccezione in esame, «[...] non potendosi procedere, in questa sede, ad un sindacato (diverso dal controllo esterno) sul giudizio di rilevanza, espresso dall'ordinanza di rimessione in modo non implausibile (v. per tutte, sentenza n. 286 del 1997) e con motivazione tutt'altro che carente (v. ordinanza n. 62 del 1997)» (sentenza n. 179 del 1999);

che, inoltre, la difesa statale ha dedotto l'autonoma impugnabilità della delibera del Senato accademico del 29 marzo 2011, n. 5, con la quale è stato disposto che - nelle more dell'istituzione del Collegio di disciplina - il Rettore proceda comunque alle eventuali contestazioni degli addebiti, contestualmente sospendendo l'*iter* dei procedimenti disciplinari;

che, tuttavia, la richiamata delibera del Senato accademico è stata adottata in epoca antecedente all'avvio del procedimento disciplinare nei confronti dell'odierno ricorrente; l'atto in questione, quindi, non potrebbe ritenersi autonomamente impugnabile ed il ricorrente, nel caso di specie, lo ha impugnato come atto presupposto di quelli successivi, attinenti al procedimento disciplinare che lo riguarda;

che, d'altra parte, la questione risulta inammissibile, per difetto di rilevanza, sotto un profilo diverso da quello evidenziato dalla difesa statale;

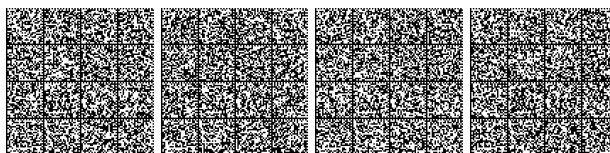
che, in particolare, il *petitum* del rimettente è volto, attraverso la invocata ultrattività della precedente disciplina, alla temporanea riattribuzione della funzione disciplinare al Collegio di disciplina istituito presso il CUN;

che, tuttavia, tale diversa distribuzione delle competenze in materia disciplinare - ancorché astrattamente idonea a determinare l'annullamento dell'atto per incompetenza dell'autorità che lo ha adottato - appare estranea all'oggetto del giudizio *a quo*, in cui non è stato denunciato alcun vizio dell'atto attinente alla competenza dell'autorità che lo ha emanato, essendo viceversa contestata la carenza di potere di tale autorità, in quanto la stessa sarebbe decaduta dal potere di esercitare l'azione disciplinare, per l'intervenuto decorso del termine di estinzione del procedimento;

che, inoltre, il *petitum* formulato dal rimettente determinerebbe, paradossalmente, un prolungamento del procedimento, che dovrebbe essere rinnovato con la riattivazione del Collegio di disciplina istituito presso il CUN, in un contesto procedimentale caratterizzato da gravi incertezze operative, sia perché destinato a svolgersi dinanzi ad un organo che ha perduto da tempo tale attribuzione, sia perché si determinerebbe la temporanea coesistenza di fasi procedurali regolate dalla legge n. 240 del 2010, ed altre disciplinate dalla precedente legge 16 gennaio 2006, n. 18 (Riordino del Consiglio universitario nazionale), in evidente contraddizione con le finalità di ripristino della legalità costituzionale dichiaratamente perseguite dall'ordinanza di rimessione;

che tale contraddittorietà del *petitum* appare tale da determinare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale;

che va, infine, rilevato che l'Università resistente ha ritenuto di ovviare alla carenza di una disciplina transitoria nella legge n. 240 del 2010 mediante un'interpretazione estensiva dell'istituto della sospensione del termine di estinzione del procedimento, di cui al comma 5 dello stesso art. 10; tale disposizione - dopo avere stabilito che il procedimento disciplinare si estingue, ove la decisione non intervenga nel termine di centottanta giorni dalla data di avvio del procedimento stesso - prevede la possibilità che detto termine sia sospeso;



che l'ambito applicativo della sospensione viene delimitato sul piano temporale «fino alla ricostituzione del collegio di disciplina ovvero del consiglio di amministrazione» e sul piano oggettivo, con riferimento al «caso in cui siano in corso le operazioni preordinate alla formazione dello stesso che ne impediscono il regolare funzionamento»;

che, anche a prescindere dalla legittimità del ricorso all'interpretazione analogica, tenuto conto del carattere derogatorio della previsione della sospensione, va rilevato che, in questa prospettiva, la denunciata lesione del diritto dell'incolpato a una pronuncia entro tempi certi e ragionevoli non discenderebbe dalla denunciata assenza di una disciplina transitoria, bensì dall'estensione dell'ambito applicativo della sospensione; infatti, la garanzia del diritto dell'incolpato alla sollecita definizione del procedimento è affidata proprio alla previsione di termini certi;

che, pertanto, le censure del rimettente non avrebbero dovuto appuntarsi sulla mancanza della disciplina transitoria, bensì sull'estensione delle cause di sospensione del termine di cui al comma 5 dell'art. 10 della legge n. 240 del 2010;

che la inesatta individuazione della disposizione da sottoporre a scrutinio di costituzionalità costituisce un ulteriore motivo di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 27, 97, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, in riferimento all'art. 6, paragrafo 1, 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 la legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 41, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

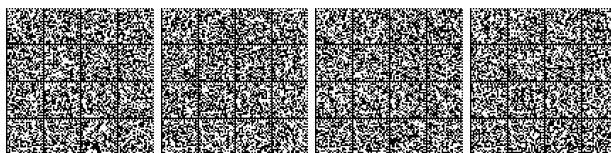
Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



n. 48

Ordinanza 10 febbraio - 3 marzo 2016

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Tutela del paesaggio - Regione Sardegna - Aggiornamento e revisione del Piano paesaggistico regionale.

- Delibera della Giunta della Regione autonoma Sardegna n. 45/2 del 25 ottobre 2013 che ha approvato «in via preliminare, ai sensi dell'art. 11 della L.R. n. 4/2009, l'aggiornamento e revisione del Piano Paesaggistico Regionale - primo ambito omogeneo, approvato in via definitiva con la deliberazione della Giunta regionale n. 36/7 del 5 settembre 2006».

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;*Giudici :* Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della delibera della Giunta della Regione autonoma Sardegna n. 45/2 del 25 ottobre 2013, che ha approvato «in via preliminare, ai sensi dell'art. 11 della L.R. n. 4/2009, l'aggiornamento e revisione del Piano Paesaggistico Regionale - primo ambito omogeneo, approvato in via definitiva con la deliberazione della Giunta regionale n. 36/7 del 5 settembre 2006», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 30 dicembre 2013, depositato in cancelleria il 10 gennaio 2014 ed iscritto al n. 1 del registro conflitti tra enti 2014.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;

udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016 il Giudice relatore Daria de Pretis.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 30 dicembre 2013, depositato in cancelleria il 10 gennaio 2014 ed iscritto al n. 1 del reg. confl. enti 2014, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti della Regione autonoma Sardegna per l'annullamento, previa dichiarazione di non spettanza, della delibera della Giunta della Regione autonoma Sardegna n. 45/2 del 25 ottobre 2013, che ha approvato «in via preliminare, ai sensi dell'art. 11 della L.R. n. 4/2009, l'aggiornamento e revisione del Piano Paesaggistico Regionale - primo ambito omogeneo, approvato in via definitiva con la deliberazione della Giunta regionale n. 36/7 del 5 settembre 2006»;

che, ad avviso del ricorrente, l'adozione unilaterale del piano paesaggistico regionale, senza il previo accordo con i competenti organi statali, si porrebbe in contrasto con i limiti dettati dall'art. 3 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna);

che tale disposizione, infatti, pur contemplando l'«edilizia ed urbanistica» tra le materie di potestà legislativa esclusiva della Regione, precisa che dette attribuzioni sono esercitate nel rispetto delle «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», nel cui novero andrebbero ricompresi gli artt. 135, 143 e 156 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), espressivi del principio di «co-pianificazione obbligatoria (Stato-Regione) per i beni paesaggistici»;



che non potrebbe invocarsi in senso contrario l'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1975, n. 480 (Nuove norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma della Sardegna) - il quale subordina la collaborazione degli organi statali per la redazione del piano paesaggistico a una scelta discrezionale dell'ente regionale - dal momento che tale disposizione dovrebbe ritenersi abrogata, ai sensi dell'art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62 (Costituzione e funzionamento degli organi regionali), avendo nel frattempo le citate norme del d.lgs. n. 42 del 2004 modificato i principi fondamentali della materia;

che l'adozione unilaterale del piano paesaggistico violerebbe la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del paesaggio e dell'ambiente, ai sensi degli artt. 9 e 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, nonché i principi di adeguatezza e differenziazione nella distribuzione delle competenze amministrative dettati dall'art. 118 Cost.;

che, oltre che nell'invasione della sfera di competenza normativa e amministrativa dello Stato, il conflitto di attribuzione si sarebbe tradotto in una «lesione diretta» dei beni paesaggistici tutelati, avendo determinato una grave diminuzione del livello di tutela garantito dalla precedente pianificazione regionale del 2006;

che il 7 febbraio 2014 si è costituita in giudizio la Regione autonoma Sardegna, chiedendo preliminarmente che il conflitto sia dichiarato inammissibile per difetto di interesse a ricorrere avverso la delibera preliminare di adozione del piano paesaggistico, la quale farebbe scattare solo nuove misure di salvaguardia, ma lascerebbe intatta l'applicazione del precedente (e non contestato) piano paesaggistico regionale sino alla definitiva approvazione del nuovo;

che, secondo la resistente, il conflitto sarebbe, altresì, inammissibile per genericità, in quanto il ricorso non indicherebbe i beni paesaggistici concretamente assoggettati al regime di co-pianificazione, e neppure specificerebbe i punti del disaccordo che lo Stato intende censurare;

che sarebbero apodittiche e prive di motivazione anche le censure relative alla violazione degli artt. 9 e 118 Cost.;

che, nel merito, il preteso obbligo generalizzato di co-pianificazione non avrebbe fondamento normativo, in quanto alla luce dell'art. 6 del d.P.R. n. 480 del 1975 la collaborazione degli organi statali sarebbe meramente eventuale, e sarebbe del tutto incongruo il richiamo operato dal ricorrente all'art. 10 della legge n. 62 del 1953, vertendosi qui in materia di potestà legislativa esclusiva e non concorrente della Regione autonoma Sardegna;

che, sotto altro profilo, le disposizioni statali invocate dal Presidente del Consiglio dei ministri, avendo carattere prettamente procedurale, non si presterebbero ad essere qualificate come norme fondamentali di riforma economico-sociale;

che, in subordine, nella ipotesi in cui la Corte ritenesse che l'atto impugnato fosse necessariamente soggetto a co-pianificazione, il ricorso sarebbe comunque infondato, in quanto la Regione autonoma Sardegna avrebbe proceduto all'attività di redazione del piano paesaggistico regionale in collaborazione con gli organi statali, ma avrebbe dovuto prendere atto, a partire dal luglio 2013 e dopo oltre due anni di piena collaborazione, di una totale inerzia dell'amministrazione ministeriale finalizzata ad arrestare la stessa prosecuzione della (fino ad allora proficua) collaborazione tra le parti;

che, da ultimo, le norme di pianificazione paesaggistica adottate in via preliminare non avrebbero comunque determinato, rispetto a quanto garantito dalla precedente pianificazione del 2006, alcun affievolimento di tutela, essendosi trattato di un semplice adeguamento delle prescrizioni di piano al più approfondito quadro conoscitivo nel frattempo acquisito;

che, con successiva memoria depositata il 21 aprile 2015, la Regione autonoma Sardegna ha precisato che, nelle more del giudizio, la Giunta regionale ha approvato in via definitiva l'aggiornamento e la revisione del piano paesaggistico regionale, con deliberazione n. 6/18 del 14 febbraio 2014, la quale, prima ancora della sua pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione, è stata annullata con deliberazione della Giunta regionale n. 10/20 del 28 marzo 2014;

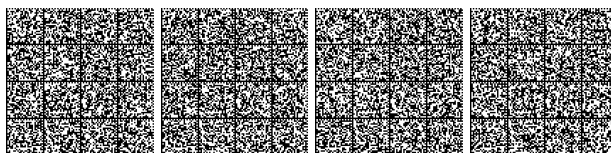
che, con successiva deliberazione della Giunta regionale n. 39/1 del 10 ottobre 2014, è stata disposta la revoca della deliberazione n. 45/2 del 25 ottobre 2013, oggetto della presente impugnazione;

che, pertanto, ad avviso della Regione, tali sopravvenienze avrebbero determinato l'improcedibilità e, in subordine, l'inammissibilità e la cessazione della materia del contendere del presente conflitto;

che il 27 ottobre 2015 il Presidente del Consiglio dei ministri, vista la delibera del 10 settembre 2015 del Consiglio dei ministri, ha depositato atto di rinuncia al ricorso (già comunicato a mezzo posta elettronica certificata in data 29 settembre 2015);

che, con nota depositata il 20 ottobre 2015, la Regione autonoma Sardegna ha dichiarato di accettare la rinuncia al ricorso.

Considerato che nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale la rinuncia alla impugnazione della parte ricorrente, accettata dalla resistente costituita, determina l'estinzione dei processi ai sensi dell'art. 25, comma 5, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'estinzione del processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2016.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

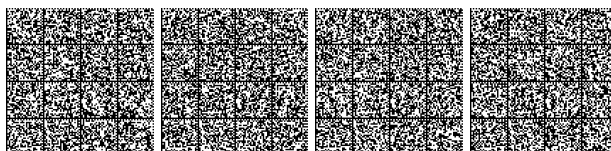
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160048



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 febbraio 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche alla legge regionale n. 49 del 2009 recante “Misure urgenti per il rilancio dell’attività edilizia e per la riqualificazione del patrimonio urbanistico-edilizio” - Attribuzione all’Ente Parco della facoltà di individuare, attraverso un’apposita deliberazione, le aree del territorio del parco in cui è possibile effettuare interventi di ampliamento e di mutamento di destinazione d’uso - Previsione che l’approvazione delle varianti da parte della Regione è comprensiva del contestuale rilascio dell’autorizzazione paesaggistica regionale.

– Legge della Regione Liguria 22 dicembre 2015, n. 22 [Modifiche alla legge regionale 3 novembre 2009, n. 49 (Misure urgenti per il rilancio dell’attività edilizia e per la riqualificazione del patrimonio urbanistico-edilizio)], artt. 6, comma 3, 7, comma 6, e 8, comma 4.

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall’Avvocatura Generale dello Stato dall’Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000 - PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), ricorrente;

Contro la Regione Liguria in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica, resistente;

Per l’impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 6, comma 3, 7 comma 6, e 8 comma 4, della legge regionale Liguria 22 dicembre 2015, n. 22, recante «Modifiche alla legge regionale 3 novembre 2009, n. 49 (Misure urgenti per il rilancio dell’attività edilizia e per la riqualificazione del patrimonio urbanistico edilizio)», pubblicata sul BUR n. 22 del 23 dicembre 2015.

La Regione Liguria ha approvato ed emanato la legge n. 22/2015 con cui in dodici articoli ha introdotto modifiche alla precedente legge regionale n. 49/2009 in materia edilizia e urbanistica.

Ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, alcune di queste nuove norme sono in contrasto con la Costituzione in quanto invadono indebitamente la sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di pianificazione paesaggistica, competenza che come noto lo Stato ha esercitato con il decreto legislativo n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Altre norme, invece, pur appartenendo alla competenza legislativa regionale, non rispettano i principi fondamentali dettati dallo Stato nella specifica materia, e dunque si pongono ugualmente in contrasto con i criteri di riparto previsti dalla Costituzione.

Con il presente atto, pertanto, la Presidenza del Consiglio dei ministri deve impugnare la legge regionale in questione, limitatamente alle norme in epigrafe indicate, per il seguenti

MOTIVI

1) *Illegittimità costituzionale dell’art. 6, comma 3 della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 per contrasto con l’art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.*

L’art. 6, comma 3, che modifica l’art. 5, comma 3, della precedente legge regionale n. 49/2009, dispone che «per gli edifici ricadenti nel territorio dei parchi si applica la disciplina relativa agli interventi di ampliamento e di mutamento di destinazione d’uso stabilita nei relativi piani, salva la facoltà di ogni Ente Parco di individuare con apposita deliberazione comportante variante al vigente piano del Parco le aree in cui sono applicabili le disposizioni degli articoli 3, 3-bis e 4, fermo restando il rilascio del prescritto nulla-osta da parte dell’Ente Parco per ogni singolo intervento, nonché le esclusioni di cui ai corrimi 1 e 2».



La disposizione attribuisce all'Ente Parco la facoltà di individuare, attraverso una apposita deliberazione, le aree del territorio del parco in cui è possibile effettuare interventi di ampliamento e di mutamento di destinazione d'uso. Detta deliberazione costituisce automaticamente «variante al piano del Parco».

La norma si presenta incostituzionale sotto diversi profili.

In primo luogo, contrasta con l'art. 12, commi 3 e 6, della legge n. 394/1991 («Legge quadro sulle aree protette») che, in attuazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta i principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese. La tutela dei valori naturali ed ambientali nonché storici, culturali, antropologici tradizionali nel territorio del Parco è affidata all'Ente parco ed è perseguita attraverso lo strumento del piano per il parco, il quale suddivide il territorio sulla base del grado di protezione.

La formulazione della disposizione censurata, nel prevedere che tale disciplina si applichi in modo generico ai «parchi», includendo, quindi, anche i parchi nazionali (Parco nazionale delle Cinque Terre) opera in carenza di competenza, disciplinando la materia delle aree protette nazionali afferenti alla materia dell'ambiente, che l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. riserva alla competenza esclusiva statale.

La disciplina regionale introdotta con le norme censurate contrasta con alcune norme che la legge statale, emanata nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia, ha posto a presidio della tutela ambientale.

Ai sensi dell'art. 12, comma 3, della legge n. 394 del 1991: «Il piano è predisposto dall'Ente parco entro diciotto mesi dalla costituzione dei suoi organi (...). La Comunità del parco partecipa alla definizione dei criteri riguardanti la predisposizione del piano del parco indicati dal consiglio direttivo del parco ed esprime il proprio parere sul piano stesso. Il piano, approvato dal consiglio direttivo, è adottato dalla regione entro novanta giorni dal suo inoltro da parte dell'Ente parco».

Il successivo comma 4, prevede, altresì, che il piano adottato è depositato per quaranta giorni presso le sedi dei comuni, delle comunità montane e delle regioni interessate e chiunque può prenderne visione ed estrarne copia. Entro i successivi quaranta giorni è possibile presentare osservazioni scritte, sulle quali l'Ente parco esprime il proprio parere entro trenta giorni. Entro centoventi giorni dal ricevimento di tale parere, la regione si pronuncia sulle osservazioni presentate e, d'intesa con l'Ente parco, per quanto concerne le riserve integrali, riserve generali orientate e aree di protezione, e d'intesa, oltre che con l'Ente parco, anche con i comuni interessati per quanto concerne le aree di promozione economica e sociale, emana il provvedimento d'approvazione.

Ai sensi del comma 6 del medesimo articolo: «Il piano è modificato con la stessa procedura necessaria alla sua approvazione ed è aggiornato con identica modalità almeno ogni dieci anni.».

La disposizione regionale censurata, nel prevedere che la deliberazione dell'Ente Parco comporti automaticamente una variante al piano del parco, deroga illegittimamente alla procedura prevista dalla normativa nazionale, la quale richiede che venga applicata, nel caso di modifiche al piano, la medesima procedura necessaria alla sua approvazione.

Nella parte in cui la medesima disposizione regionale si applica ai parchi regionali, si pone in contrasto, altresì con la disciplina dei parchi naturali regionali contenuta all'art. 25, comma 2, legge n. 394/1991.

Il piano per il parco rappresenta lo strumento di attuazione delle finalità anche dei parchi naturali regionali. Ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera b), della legge n. 394/1991, costituiscono principi fondamentali «la pubblicità degli atti relativi all'istituzione dell'area protetta e alla definizione del piano per il parco di cui all'articolo 25».

L'art. 25, al comma 2, dispone che «il piano per il parco è adottato dall'organismo di gestione del parco ed è approvato dalla regione. (...)».

Pertanto, la regione non può prevedere modalità procedurali che si discostino *in peius* dalle norme fondamentali della legislazione statale.

Alla luce del quadro normativo nazionale, dunque, anche il piano per il parco regionale deve essere adottato dall'Ente parco e approvato dalla regione. Nel caso di varianti, in considerazione di quanto previsto dall'art. 22, troverà applicazione il citato art. 12, comma 6 che richiede che venga applicata, nel caso di modifiche al piano, la medesima procedura necessaria alla sua approvazione.

Dal combinato disposto degli articoli sopra citati, deriva che la disposizione regionale censurata deroga illegittimamente alla procedura nazionale, violando l'art. 117, comma 2, lettera s) Cost., in riferimento agli articoli 12, comma 6, 22, comma 1, lettera b), 25, comma 2 della legge n. 394/1991.

2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 per contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione.*

La medesima disposizione regionale sopra censurata è costituzionalmente illegittima per altro verso, anche in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., per violazione della direttiva 2001/42/CE, concernente la valutazione ambientale strategica, nonché in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., per violazione degli art. 5, comma 1, lettera l), e 6, decreto legislativo n. 152/2006.



Secondo la direttiva 2001/42/CE, concernente «la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente», sono sottoposti a valutazione ambientale strategica i piani ed i programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente (art. 3, par. 1).

La valutazione ambientale strategica è volta ad integrare considerazioni di natura ambientale nell'ambito della elaborazione e adozione di strumenti di pianificazione e programmazione che possono avere effetti significativi sull'ambiente, con lo scopo di assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente e di promuovere lo sviluppo sostenibile (art. 1, direttiva 2001/42/CE).

In adempimento agli obblighi europei, il nostro ordinamento ha previsto l'assoggettamento a VAS anche delle modifiche ai piani. Ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera *d*), del decreto legislativo n. 152/2006, per modifica si intende: «La variazione di un piano, programma, impianto o progetto approvato, compresi, nel caso degli impianti e dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti sull'ambiente». L'art. 6, decreto legislativo n. 152/2006 prevede che tutti i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale sono assoggettati alla VAS, salvo le esclusioni previste dal comma 4 e 12 dello stesso articolo. In applicazione di queste norme la VAS è esclusa solo per particolari tipi di piani e programmi tassativamente elencati e solo per le varianti riguardanti singoli progetti.

Ne consegue che, la variante al piano del parco, ancorché già approvato, deve essere sottoposta a VAS nel caso in cui possa «produrre effetti sull'ambiente».

La automatica esclusione della variante al piano dalla disciplina della VAS, disposta dalla norma regionale impugnata, dunque, determina un palese *vulnus* alla tutela approntata dalle richiamate norme nazionali, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., per violazione della direttiva 2001/42/CE, concernente la valutazione ambientale strategica, nonché in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., per violazione degli articoli 5, comma 1, lettera *l*), e 6 del decreto legislativo n. 152/2006.

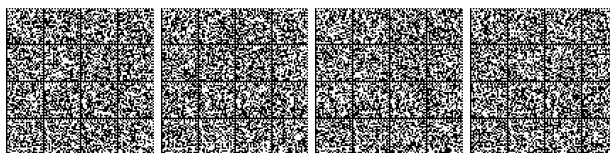
Infine, la disposizione censurata presenta profili di incostituzionalità anche in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., per violazione della direttiva 92/43/CEE concernente la valutazione d'incidenza; nonché in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera *s*), Cost., per violazione dell'art. 6, comma 2, lettera *b*) del decreto legislativo n. 152/2006 e dell'art. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 357/1997. L'art. 3, par. 2, lettera *b*) della direttiva 42/2001/CE stabilisce che la VAS viene effettuata per tutti i piani e programmi «*b*) per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE».

L'art. 6, paragrafo 3 della direttiva da ultimo citata, in riferimento alle zone speciali di conservazione della rete Natura 2000, prevede che «Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica».

Il decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, «Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e semi-naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche», dispone all'art. 5, comma 2, che «i proponenti di piani territoriali, urbanistici e di settore, ivi compresi i piani agricoli e faunistico-venatori e le loro varianti, predispongono, secondo i contenuti di cui all'allegato G, uno studio per individuare e valutare gli effetti che il piano può avere sul sito, tenuto conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Gli atti di pianificazione territoriale da sottoporre alla valutazione di incidenza sono presentati, nel caso di piani di rilevanza nazionale, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e, nel caso di piani di rilevanza regionale, interregionale, provinciale e comunale, alle regioni e alle province autonome competente».

Si deve, infine, evidenziare che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettera *b*) del decreto legislativo n. 152/2006 «in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d'incidenza ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni».

Pertanto, la disposizione regionale, nel prevedere che la deliberazione dell'Ente Parco comporti automaticamente una variante al piano del parco, contrasta con la normativa di riferimento, relativamente all'art. 117, comma 1, Cost., per violazione della direttiva 92/43/CEE concernente la valutazione d'incidenza, nonché in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera *s*), Cost., per violazione dell'art. 6, comma 2, lettera *b*), decreto legislativo n. 152/2006 e dell'art. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 357/1997.



3) *Illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.*

La disposizione contenuta all'art. 6, comma 3, è incostituzionale anche sotto un diverso profilo, in particolare in quanto risulta invasiva della potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela del paesaggio.

La norma censurata, infatti, dopo aver abrogato, al comma 1, la disposizione (art. 5, comma 1, lettera g, della legge regionale n. 49/2009) che prevedeva l'esclusione degli ampliamenti previsti dal piano casa del 2009 per gli interventi edilizi «ricadenti nel territorio del Parco nazionale delle Cinque Terre, del Parco regionale di Portofino, del Parco naturale regionale di Portovenere e del Parco naturale regionale di Montemarcello Magra», stabilisce la possibilità di applicare le agevolazioni previste dalla legge anche nel territorio dei parchi, facendo salvo espressamente solo il rilascio del nulla osta da parte degli Enti Parco, senza fare menzione dell'autorizzazione paesaggistica prevista per i parchi — in quanto soggetti a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera f), decreto legislativo n. 42/2004 — dall'art. 146, comma 1, decreto legislativo n. 42/2004. Non prevedendo espressamente la necessità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli interventi edilizi in argomento, la disposizione regionale censurata contrasta le richiamate norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e quindi viola l'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, invadendo la potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela del paesaggio.

4) *Illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, e dell'art. 8, comma 4, della legge regionale 22 dicembre 2015, n. 22 per contrasto con l'art. 97 e con l'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.*

L'art. 7, comma 6 (che modifica art. 6, comma 4, ultimo periodo, legge regionale n. 49/2009) e l'art. 8, comma 4 (che modifica l'art. 7, comma 4, legge regionale n. 49/2009), nel prevedere che l'approvazione della variante da parte della Regione «è comprensiva del contestuale rilascio dell'autorizzazione paesaggistica regionale», contrastano con i principi generali in tema di tipicità degli atti amministrativi (e, dunque, con l'art. 97 Cost.), poiché attribuiscono alla variante il potere di incidere sugli effetti e sull'ambito applicativo di un altro e diverso atto autorizzativo (l'autorizzazione paesaggistica), introducendo un atto (atipico) che appare del tutto estraneo al sistema del diritto amministrativo (gli atti di approvazione delle varianti sono atti a contenuto generale - attenendo a strumenti di pianificazione dei quali, dunque, condivide la natura giuridica - regolati da presupposti e procedure differenti).

Inoltre, le disposizioni censurate, introducendo una sorta di «nuova» e «atipica» figura di autorizzazione paesaggistica, non prevista dal Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42/2004, contrastano con la Parte III del suddetto Codice relativa ai beni paesaggistici e, in particolare, con l'art. 146, comma 4, che stabilisce che «L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio». Pertanto, violano l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio.

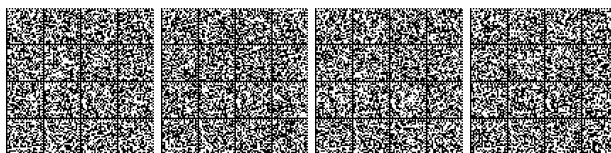
Le censure sopra riportate devono essere considerate anche alla luce della natura straordinaria del «piano casa», infatti le norme regionali in esame, consentendo di realizzare interventi di ampliamento degli edifici esistenti in deroga agli strumenti urbanistici, «fino all'inserimento nel piano urbanistico comunale vigente o nel piano urbanistico comunale da adottare», potrebbe porsi in contraddizione con il principio della vincolatività degli strumenti urbanistici (art. 4, legge n. 1150/1942), al quale è possibile derogare solo in via eccezionale e straordinaria nei limiti previsti dall'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 70/2011. Anche laddove fosse fatta salva la necessità della preventiva autorizzazione paesaggistica per ciascun intervento progettato, dunque, l'estensione delle ulteriori agevolazioni previste dalla legge in esame senza limiti temporali alle aree naturali protette (sottoposte a vincolo paesaggistico *ex lege*), potrebbe determinare un abbassamento del livello di tutela del paesaggio, con la possibilità concreta di ulteriore edificazione in ambiti territoriali di pregio paesaggistico, tale da compromettere gravemente i valori paesaggistici protetti.

P.Q.M.

Per tutte le esposte ragioni, la Presidenza del Consiglio dei ministri come sopra rappresentata e difesa conclude affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme della legge della Regione Liguria 22 dicembre 2015, n. 22 in epigrafe elencate e nel presente atto specificamente censurate, per l'accertato loro contrasto con l'art. 97 e con l'art. 117, comma 1, e comma 2 lettera s), della Costituzione.

Roma, 19 febbraio 2016

L'Avvocato dello Stato: MARCO CORSINI



n. 37

Ordinanza del 25 giugno 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Assorinnovabili ed altri contro Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

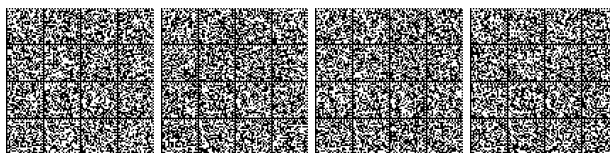
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 15359 del 2014, proposto da:

Assorinnovabili, Confagricoltura - Confederazione generale dell'agricoltura italiana, Rell s.r.l., Energia Solare San Vito s.r.l., Piberplast s.p.a., Officine Elettriche Nuove s.p.a., Eliolux s.r.l., Intertrasport s.p.a., Enerlux s.r.l., Energie s.p.a., Ital Green Energy Cremona s.r.l. (già Rgp Roof s.r.l.), Ital Green Energy s.r.l., Ital Green Energy Canosa s.r.l., Ital Green Energy San Donaci s.r.l., Ital Bio Green s.r.l., Selsolar Rimini s.r.l. (già Riviera Solare s.r.l.), Selsolar Monte San Giusto s.r.l. (già Energogreen s.r.l.), Eliolite s.r.l. società agricola, Eliolite 2 s.r.l. società agricola, Dell'Aventino s.r.l., Datacol s.r.l., Cerealtenna s.r.l., Betasolaris s.r.l., Asja Ambiente Italia s.p.a., Ariston Thermo s.p.a., Sep s.r.l., Biosol s.r.l. società agricola, Enersol s.r.l., Sun Repower s.r.l., Rta Pv Plant s.r.l., Punto Sole s.r.l., Res s.r.l., Basi Solar s.r.l., Bas s.r.l., Agri Solar s.r.l., Iac s.r.l., B&P Green Energy s.r.l., Prothea Solar s.r.l., Sun Solution s.r.l., Servel - Mera s.r.l., Yukon s.r.l., Mp s.r.l., Canna s.r.l., Energhie s.r.l., Campagnari Energia s.r.l., Super Canali s.n.c. di Morelli Alvaro e Galassi Maria, Energia Verde Investimenti 8 s.r.l., Lux s.r.l., Energia Verde Investimenti 7 s.r.l., Rabato Immobiliare s.r.l., Bozzini Giuseppe (impresa individuale), F.Ili Baietta Carlo ed Emilio e figli s.s. società agricola, Bellaviti Mario (impresa individuale), F.Ili Pescarin società agricola, Marianna s.s. società agricola, Tenuta di Bagnoli di Giovanni Musini (impresa individuale), Maculan Giambattista e Roberto s.s. società agricola, Fontolan s.s. società agricola, Azienda Agricola S. Anna, Fattorie Menesello di Simone Menesello e C s.s. società agricola, Eredi di Stevanin Giovanni s.s. agricola, Molinaroli Giangiacomo e Giuliani Giovanna s.s. agricola, Caon di Caon Giorgio e Renato s.s. agricola, Barbetta Michele (impresa individuale), Duregon Simone (impresa individuale), Agripadana di Fausto Pagnan e C s.s. agricola, Azienda agricola Corte Marta di Favaretti Maria Elisa (impresa individuale), Azienda agricola Ca' Tiepolo di Alberto Protti (impresa individuale), Bellini Pietro (impresa individuale), Costarossa di Carlo Borromeo Arese Taverna e figlie s.s. agricola, D'Autriche-Este Martin Carlo Amedeus (impresa individuale), Fantolino Franco Azienda Agricola di Gabriella Fantolino, Scalavo s.r.l. società agricola, Azienda Agricola Canali Cavour s.s., Aurora Energia s.r.l., Boniver Conte Elisabetta (impresa individuale), Agri Lux s.r.l. società agricola, Agribas Società Agricola s.r.l., Sandrigo di Rossato Giovanni e C. s.n.c. società agricola, Villa Giuseppe e Zeffira di Sossi società agricola, Zanotti Giuseppe P.A. (impresa individuale), Mazzolari Andrea (impresa individuale), Solare Sossi Mauro Società Agricola a Responsabilità Limitata s.r.l., Giudici Giuseppe (impresa individuale), Società Agricola F.Ili Crescenti, Caruna s.s. agricola, Scalmana Oscar (impresa individuale), Società Agricola Tenuta Mombello s.r.l., Stalla Sociale San Paolo di Gatti Bortolo & Figli s.s. società agricola, Gatti Bortolo & Figli s.s. società agricola, Birla Società Agricola s.r.l., Sv Società Agricola s.r.l., Capuzzi Ivan (impresa individuale), Nassa Ida Azienda Agricola Il Canello (impresa individuale), Ener-tech Società Agricola s.r.l., Ener-tech 2 s.r.l., Eltech s.r.l., Del Re Guido Tomaso (impresa individuale), Filippini Ivan e C. società agricola, Bettoni Giuseppe (impresa individuale);

tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e prof. Francesco Sciaudone, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Patrizio Ivo D'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

Contro:

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



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

Per l'annullamento:

del decreto ministeriale 16.10.14, recante "Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici s.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";

del decreto ministeriale 17.10.14, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

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

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

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

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

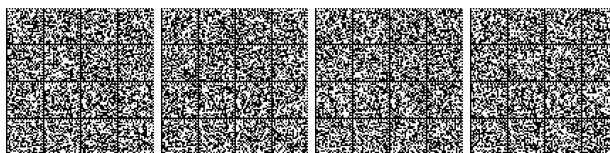
I) RILEVATO IN FATTO

Con ricorso notificato il 4.12.2014 (ritualmente depositato), le società e gli imprenditori in epigrafe, nel premettere di essere tutti titolari di uno o più impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW e di altrettante convenzioni ventennali stipulate con il Gestore dei servizi energetici per il riconoscimento della tariffa incentivante prevista per l'energia elettrica da conversione fotovoltaica della fonte solare, hanno chiesto l'annullamento dei decreti ministeriali del 16 ottobre 2014 e del 17 ottobre 2014 con cui è stata data attuazione all'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014.

Hanno altresì proposto ricorso le associazioni AssoRinnovabili e Confagricoltura, che hanno dichiarato di essere, rispettivamente: l'unica associazione italiana tra produttori di energia da fonti rinnovabili, inclusa la fonte solare (per un terzo degli iscritti), con funzione statutaria di rappresentanza anche giudiziale delle imprese associate; la maggiore organizzazione professionale agricola a carattere nazionale, con compiti di tutela delle imprese agricole anche in sede giudiziale (giusta l'art. 4 legge n. 180/2011) e con oltre 600.000 imprese agricole associate, più di 20.000 delle quali impegnate nel settore agro-energetico e in particolare fotovoltaico (per ca. 2.000 MW installati, di cui 1.500 riferibili a impianti di potenza superiore a 200 kW, e per ca. 7 mld. di euro investiti).

Illustrati gli scopi generali del regime di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, costituente parte qualificante delle politiche energetiche e ambientali europee e nazionali, ed evidenziati i molteplici vantaggi dell'intervento pubblico per le piccole e medie imprese agricole, essi hanno esposto gli effetti pregiudizievoli della "rimodulazione" degli incentivi prevista dall'art. 26, commi 2 e 3, cit. e dai menzionati atti applicativi – venutisi ad aggiungere ad altre misure penalizzanti (quali: l'assoggettamento, a partire dal 2011, alla c.d. Robin Tax; l'eliminazione dal 2014 del "prezzo minimo garantito"; la qualificazione, operata dall'amministrazione finanziaria a far tempo dal 2013, degli impianti fotovoltaici come beni immobili, con applicazione anche di IMU e TASI) – e hanno prospettato l'illegittimità, in via derivata e in via autonoma, dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

1. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: la normativa sopravvenuta contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si



porrebbe in contrasto con i principi posti a base del sistema di incentivazione (d.lgs. n. 28/2011, attuativo della dir. 2009/28/CE), alla luce della drastica riduzione della misura degli incentivi spettanti agli operatori, non più correlati al “costo dell’investimento”; la legge avrebbe cioè operato una modifica unilaterale *in pejus* del rapporto contrattuale (con radicale alterazione dell’equilibrio economico del rapporto nel caso di ricorso alla leva finanziaria) e dunque con effetti sostanzialmente retroattivi (stante l’impatto su rapporti di durata già costituiti); di qui, la violazione del legittimo affidamento tutelato sia dall’art. 3 sia dall’art. 41 Cost. (come ritenuto da pacifica giurisprudenza costituzionale), con ulteriore irragionevolezza derivante dall’esonero degli enti locali e delle scuole previsto dall’art. 22-bis decreto-legge n. 133/2014;

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

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

4. Illegittimità derivata dall’illegittimità costituzionale dell’art. 26 per violazione degli articoli 11 e 117, 1° comma, Cost. in forza del contrasto con il diritto europeo comunitario (dir. 2001/77/CE; dir. 2009/28/CE; dir. 2011/7/CE; Trattato sulla Carta europea dell’energia, principio di libera circolazione dei capitali e art. 63 TFUE, tutti interpretati anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: articoli 16, 17 e 37):

il sostegno alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili risponderebbe a precisi obblighi derivanti dalle direttive europee 2001/77 e 2009/28, disattesi dal nuovo provvedimento legislativo; l’art. 26 si porrebbe infatti in contrasto con le inerenti disposizioni di dette direttive, da interpretare e applicare alla luce dei principi comunitari di effettività nonché di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, oltre che degli articoli 16 (libertà d’impresa), 17 (diritto di proprietà) e 37 (tutela dell’ambiente) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione;

la norma nazionale si porrebbe altresì in conflitto: *i*) con il principio di libera circolazione dei capitali, sancito dall’art. 63 TFUE, avendo introdotto una restrizione cross-border (stante la sua portata dissuasiva, nei confronti di potenziali operatori europei, di investimenti in Italia); *ii*) con la direttiva 2011/7/UE, relativa alla lotta contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, recepita con il decreto legislativo n. 192 del 2012: il meccanismo di acconti e conguaglio previsto dal comma 2 dell’art. 26 avrebbe modificato il parametro utilizzato per calcolare l’incentivo (dalla “produzione effettiva” a quella “stimata”) al solo fine di ritardare i pagamenti nei confronti dei produttori; tale sistema violerebbe la menzionata dir. 2011/7, applicabile a ogni “transazione commerciale” tra imprese e pubbliche amministrazione, incluse quelle derivanti dalle convenzioni e dai contratti “di diritto privato” tra i produttori e il GSE; segnatamente, a fronte di una disciplina che impone il pagamento nel termine massimo di 30 giorni (salve contrarie pattuizioni o giustificazioni oggettive dipendenti dalla natura o dalle caratteristiche del contratto), con le nuove regole il GSE potrebbe: pagare mensilmente solo 1/12 del 90% di quanto stimato (essendo “le stime, in base all’esperienza, [...] inferiori rispetto ai dati di produzione effettiva”); differire il versamento del conguaglio del 10% di un periodo tra 6-18 mesi; pagare a conguaglio, con il menzionato ritardo, la differenza tra quanto stimato e quanto prodotto; ciò senza tener conto che i tutti i contratti di finanziamento e di leasing degli impianti fotovoltaici contemplerebbero rimborsi a scadenza mensile per importi stimati preventivamente con riferimento alla produzione del mese di riferimento;

di qui, la violazione degli articoli 11 e 117, 1° comma, Cost., impositivi della conformità delle leggi ai vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario;

5. in alternativa alle prospettate questioni di costituzionalità/compatibilità europea (comunitaria): diretta disapplicazione dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per contrasto con le norme self executing delle direttive già richiamate: nel caso di ritenuta chiarezza, univocità e immediata applicabilità delle rilevanti disposizioni europee, l’art. 26 decreto-legge n. 91/2014 sarebbe da disapplicare, occorrendo tener conto della peculiare natura del “diritto a ricevere gli incentivi” e della “coessenzialità” di questo con il “diritto a esercire l’impianto scaturente dall’autorizzazione rilasciata dall’autorità nazionale” (poiché senza incentivi l’attività produttiva sarebbe antieconomica); in particolare, precisato che già il legislatore avrebbe posto in essere un intervento correttivo in occasione del passaggio dal III° al IV° e al V° conto energia (introduttivi di sistemi contingentati e concorsuali e di incentivi più modesti rispetto a quelli del passato), l’art. 13 dir. 2009/28 (ma anche l’art. 6 dir. 2001/77) consentirebbe di riconoscere un diritto “composito” dei produttori di energia fotovoltaica, considerati quali “operatori strategici del mercato” in virtù dell’assoggettamento a regime di



autorizzazione amministrativa (ciò che troverebbe conferma nella giurisprudenza europea; Corte giust. UE, sentenza 1° luglio 2014, in causa C-573/12); in questa prospettiva, un intervento retroattivo (perché incidente su rapporti di durata) *in pejus* sul regime incentivante vanificherebbe l'autorizzazione ottenuta dal produttore (consistente in un *prius* della pretesa economica), stante il limitatissimo campo d'azione del legislatore nazionale; andrebbe in particolare ravvisata la natura non oggettiva, sproporzionata e discriminatoria dell'art. 26 in questione (anche alla luce delle comunicazioni della Commissione europea degli anni 2010, 2012 e 2013 sul tema dei regimi di sostegno); analoghe considerazioni varrebbero per la dir. 2011/7/UE; resterebbe in ogni caso ferma la possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia;

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

Costituitisi in resistenza il Ministero dello sviluppo economico e il GSE, alla camera di consiglio del 18.12.2014 è stata respinta l'istanza cautelare.

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale le parti hanno depositato memorie (in data 16.2.2015; i ricorrenti hanno replicato con memoria depositata il 25.2.2015), il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

II) CONSIDERATO IN DIRITTO

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

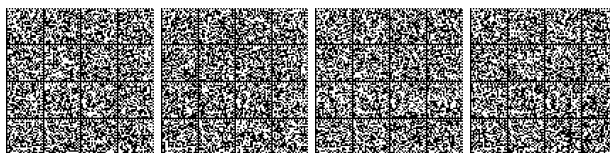
1. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare.

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cfr.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lettera *a)*, 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 (articoli 87 e 88 Trattato CE, oggi articoli 107 e 108 Trattato *UE*), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato” (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell’ambiente e sulla politica ambientale; *cf.* oggi articoli 11 e 191 Tratt. *UE*);

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un’eventuale “proposta relativa a un quadro comunitario” per i regimi di sostegno tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

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

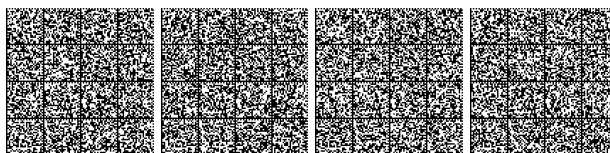
In questa nuova prospettiva – e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell’energia da fonti rinnovabili e il mix energetico” (cons. 15) –, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

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

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



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

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

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

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

I conto (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

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

III conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di "intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi" ex art. 7 decreto legislativo n. 387 del 2003 e "di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi", revisione delle tariffe da attuare "tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato").

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* articoli 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, decreto ministeriale 28.7.2005; art. 6 decreto ministeriale 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; articoli 8, 12 e 14 decreto ministeriale 6.8.2010).

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

L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (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 31.12.2012 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, lettera 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 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 decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: "a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere 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. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui "[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro"; nonché l'art. 2, comma 3: "al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore";

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

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

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

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

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

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

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



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

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5.5.2011; art. 5 decreto ministeriale 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 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies decreto-legge n. 3/2010); III Conto: 1° gennaio 2011 - 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6.8.2010 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.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate "tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]", sulla base di un "contratto-tipo" definito dall'Aeeg (gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III al IV e dal IV al V conto.

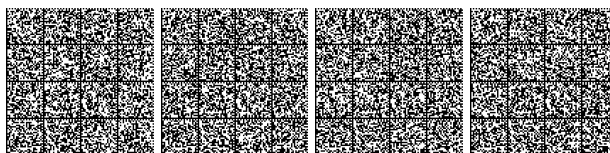
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti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

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

Più precisamente, è stata esclusa l'"efficacia retroattiva" della nuova disciplina, diretta a "regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono": ciò in quanto "l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera".

Si è in particolare affermato che "il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi", il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica" e che tale momento vada individuato "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un "*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto", scelta da ritenere giustificata



alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell’esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l’interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell’immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

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

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

Sicché, in riferimento alle controversie in argomento, è stata esclusa la lesione degli anzidetti principi generali, non potendo “dubitarsi della circostanza che il settore del fotovoltaico abbia subito negli anni più recenti notevoli modifiche in ragione così dell’andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell’aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)”.

Si è cioè ritenuto, alla luce degli elementi fattuali relativi all’evoluzione del comparto, che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a*) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lettera *e*); *b*) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all’agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)”, e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controverteva su “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non era risultato che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

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



Su tali basi, il Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero “i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

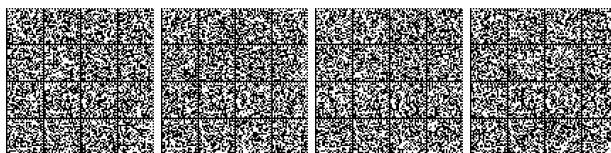
dell’infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012” a far tempo dall’1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di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

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

2.1. Il decreto-legge n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (comma 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I al IV (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare 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 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.

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario” (così definito nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione degli inerenti principi ispiratori).

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” (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 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 dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 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 (operativa dall'1.1.2015).

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

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

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che "le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6" dell'art. 26 "non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole".

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

lettera a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione"; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. "tariffe onnicomprensive" erogate ai sensi del IV e del V conto "si applicano alla sola componente incentivante [...]";

lettera b): ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due "periodi": "un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e "un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; cfr. 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);

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

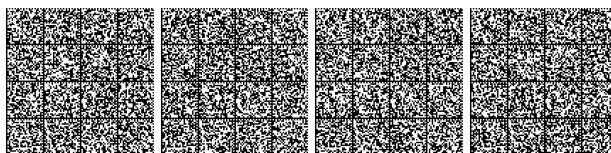
In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza modalità (riduzione secca dell'incentivo).

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato";



tali finanziamenti “possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)”;

a sua volta, “l’esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze.”

A quest’ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29.12.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22.1.2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l’altro, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di Cdp “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante” ai sensi del menzionato art. 26, 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 lettera a), “Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell’incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l’esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo”;

D.3) “acquirente selezionato” (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all’Aeggsi: la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi” dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell’“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall’acquirente selezionato e l’importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L’art. 26 prevede ancora:

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

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

D.4) Infine, il comma 11 incarica il Governo di “assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”.



Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici” (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell’art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell’art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, decreto ministeriale 5.7.2012).

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l’allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell’investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l’ipotesi di adesione di tutti gli interessati all’opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col decreto ministeriale 17.10.2014).

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

4. Rilevanza.

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

La domanda ha infatti a oggetto l’annullamento dei decreti ministeriali del 16 ottobre 2014 e del 17 ottobre 2014, emanati in dichiarata applicazione, rispettivamente, del comma 2 e del comma 3, lettera *b*), mentre i vizi di legittimità dedotti in via autonoma (v. n. 6 ric.) sono logicamente subordinati rispetto a quelli prospettati in riferimento alle norme di provvista.

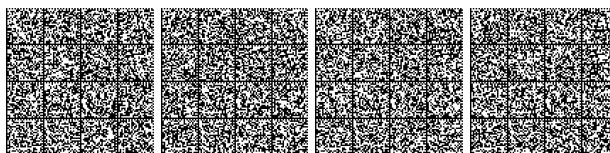
Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale osserva che le norme in esame, per il loro contenuto univoco, non si prestano in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione agli aspetti di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

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



La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai “consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori”(sent. n. 236/2009 cit. e 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 sentenza 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 sentenza n. 64/2014 cit.).

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

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), 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 connotato 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 sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

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

Con l’art. 25, comma 1, lettera *b-ter*), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: *a*) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; *b*) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, 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.

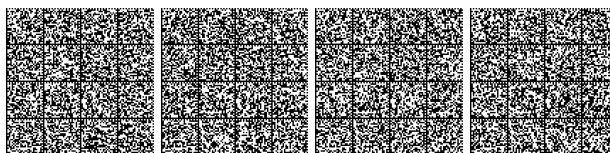
Sin dal decreto legislativo n. 387/03, e nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l’altro, “garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto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

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

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

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

c) all’art. 25, comma 11, la clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.



Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

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

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

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

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

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

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

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

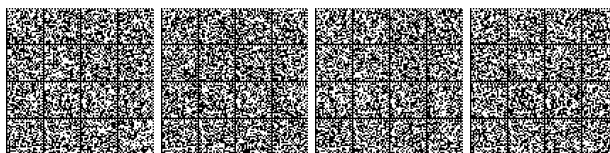
L’art. 23 decreto-legge n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

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

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

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

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



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

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

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'“esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca” o della “somma liquidata da CDP alla banca garantita”) e che comunque si tratta di “finanziamenti” non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti “economicamente e finanziariamente sani”, e circa il “merito di credito”; *cf.* articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29.12.2014).

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

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

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

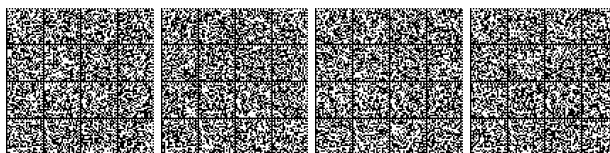
In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera *d*, che demanda all'Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente: il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato; gli investimenti effettuati non sono salvaguardati; viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati; il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (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 articoli 11 e 117, 1° comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.



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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, 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 articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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

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

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

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

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

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

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

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/14 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 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 sembra determinare anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.



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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

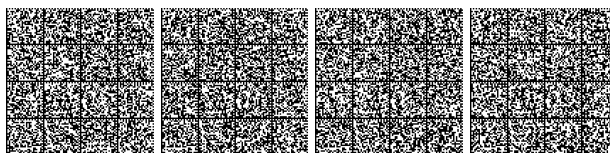
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell’elemento dell’“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare” (sent. n. 22/2012 nonché 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell’atto sottoposto a scrutinio).

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

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



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

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

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

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

5.5. Profili di non manifesta infondatezza dell’art. 26, comma 2, in relazione agli articoli 3, 41, 77 e 117, 1° comma Cost.

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

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

della c.d. “produzione storica”, qualora disponibile, consistente nelle “ore di produzione del singolo impianto relative all’anno precedente”: nelle “Istruzioni operative” del 3.11.2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica “qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell’anno precedente”;

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

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della “produzione effettiva” — fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulle misure dell’energia prodotta; cfr. a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5.7.2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la “producibilità attesa”, nel caso di mancata comunicazione delle misure; cfr. art. 5.3, all. A, delib. Aeed n. 181/10 del 20.10.2010, in riferimento al III conto) — con quello della “producibilità media annua” (a sua volta supplito, in assenza di “misure valide”, dalle “ore equivalenti medie per Regione”), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all’effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

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

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



Si può aggiungere in proposito che il duplice effetto del comma 2 — pagamenti non commisurati alla produzione e, soprattutto, differita corresponsione del 10% per il primo anno — pare in contrasto col canone di tempestività dei pagamenti desumibile dalla direttiva 2011/7/UE (v. cons. 3), laddove stabilisce che in ogni “transazione commerciale” tra imprese e pubblica amministrazione (cfr. art. 2, par. 1), il periodo di pagamento non deve superare il termine di “trenta giorni di calendario dal ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta equivalente di pagamento” (ovvero decorrenti dalla data di conclusione della “procedura di accettazione o di verifica” diretta ad accertare la conformità delle merci o dei servizi al contratto; cfr. art. 4, par. 3; termine che, secondo il successivo par. 6, può essere superato solo al ricorrere di un espresso patto contrario e di una giustificazione oggettiva dipendente dalla “natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche”); e ciò indipendentemente dalla diretta riferibilità alla categoria delle “transazioni commerciali” dei rapporti che si inscrivono nell’ambito delle sovvenzioni pubbliche (tenuto anche conto, con riguardo al caso in esame, della pariteticità delle posizioni di Gestore e di beneficiario dell’incentivo).

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

P.Q.M.

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

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

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

dell’art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 41, 77 e 117, 1° comma, Cost. nonché 2 e 4 della direttiva 2011/7/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:

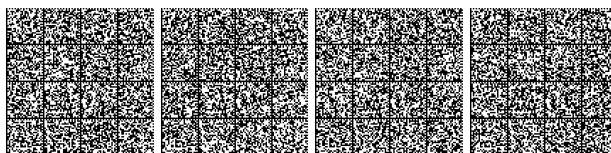
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere, estensore;

Anna Maria Verlengia, consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L’estensore: DI NEZZA



N. 38

*Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Soc. Ph20 Energy Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri*

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14007 del 2014, proposto da: Soc Ph20 Energy Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Maffettone, Marco Trevisan, con domicilio eletto presso Marco Trevisan in Roma, Via Ludovisi, 35;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Soc. Gestore Servizi Energetici Gse Spa, Governo della Repubblica;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116», pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti foto voltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge «Competitività»», pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

Per il correlativo accertamento del diritto della 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'articolo 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 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Cassa Conguaglio per il Settore elettrico;

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



IN FATTO

L'odierna ricorrente ha realizzato e messo in esercizio l'impianto fotovoltaico identificato al n. 664589 avente potenza nominale di 970,20 kW ed installato nel comune di Anzi (PZ) ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal DM 05.05.2011 (cd Quarto Conto Energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M03L237545407.

Con ricorso, ritualmente notificato e depositato, la società Ph20 Energy Srl ha chiesto 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")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli artt.: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (cons. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Cassa Conguaglio per il settore elettrico, costituitisi con atto depositato il 22 novembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande ed hanno concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, comma 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. a), del Protocollo 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 (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" (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” (conss. 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:

al 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);

al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]”) e di un’eventuale “proposta relativa a un quadro comunitario” per i regimi di sostegno tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

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

In questa nuova prospettiva – e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell’energia da fonti rinnovabili e il mix energetico” (cons. 15) –, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

L’art. 3 individua pertanto gli “obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili” (quello per l’Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. k), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende,



ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni".

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

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle "fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili" (art. 1, comma 1, 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, co. 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. 28.7.2005 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 (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

III conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di "intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi" ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e "di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi", revisione delle tariffe da attuare "tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato").

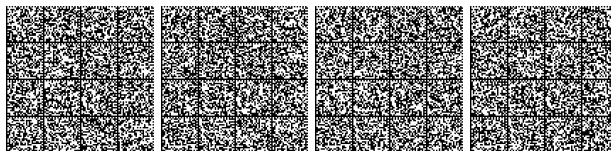
In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (cfr. artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, 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'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE" (co. 3).

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

«1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili e all'efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili



e dell'efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

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

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

L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (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 31.12.2012 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 dal 1° gennaio 2013, dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011– e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 – ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: "a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere 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 [...]".

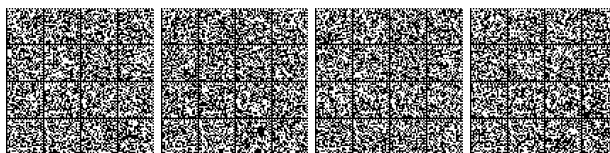
In attuazione del comma 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui "[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro"; nonché l'art. 2, comma 3: "al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore";

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

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

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

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

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

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

I conto: 19.9.2005-30.6.2006;

II conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010);

III Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell’annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

V conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l’erogazione dei benefici, l’art. 24, 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 (enf. agg.: gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l’erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall’Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

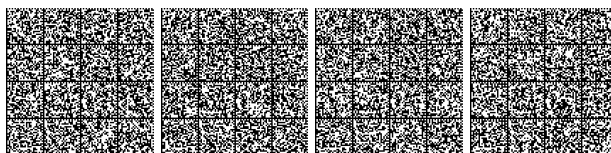
Tanto la “convenzione” quanto il “contratto” hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l’amministrazione concedente e il privato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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi 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”.



Si è in particolare affermato che “il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale discrimen temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31.12.2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di 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. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i)* 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, *ii)* 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 - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)”.

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a)* con un orizzonte



temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, 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 prospettiva degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

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



2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce - oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) – un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario” (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 dei 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 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

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

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

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

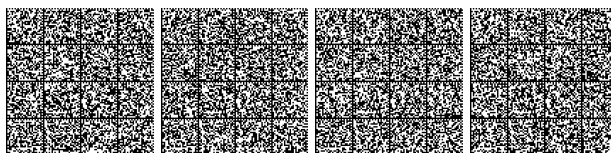
B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

La norma introduce, a decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (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; (116)

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

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

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

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

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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall’1.12.2015).

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 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lett. a) estendere la durata dell’incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell’incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%.

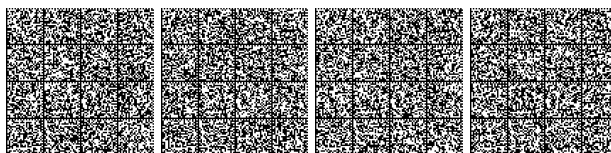
L’art. 26, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. “tariffe onnicomprensive” erogate ai sensi del IV° e del V° conto “si applicano alla sola componente incentivante [...]”;

lett. b) ferma la durata dell’incentivazione (20 anni), suddividerla in due “periodi”: “un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all’attuale” e “un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l’1.10.2014 “in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all’opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all’anno per il periodo 2015-2019, rispetto all’erogazione prevista con le tariffe vigenti”.

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10.; *cf.* art. 2), che all’all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l’entità della rimodulazione (“riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi” ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle “tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell’incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi”; art. 1, co. 3);

lett. c) ferma la durata dell’incentivazione (20 anni), applicare una riduzione “dell’incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione”, secondo percentuali



determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (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. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* 22.1.2015, n. 17).

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

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

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

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

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

per il solo caso di scelta della opzione di sub lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo"

D.3) "acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all'Aeggsi: *i*) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); *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, 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, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

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

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* 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. 17.10.2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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.

Come evidenziato nella parte in “fatto”, le domande formulate nel giudizio hanno 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, co. 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, co. 3, lett. c), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30.11.2014;

l'annullamento del d.m. 17.10.2014, emanato in applicazione dell'art. 26, co. 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 3.11./2014.



La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché 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; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, co. 3, e avversata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, co. 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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" (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. Impostazione che 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, 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; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d. l. n. 91/2014.

Come già rilevato (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, co. 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. 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 30.11.2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice



ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale” aggiungendo che “ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell’avverarsi di un fatto che trasformi l’ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l’azione di accertamento può rappresentare l’unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta”;

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie in esame l’esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste leggi, anche se compatibili con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l’ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell’atto legislativo sottoposto a controllo” (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 *cit.*).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

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.

In sostanza, l’art. 26, co. 3, 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 l’autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all’opzione di cui alla lett. b).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell’art. 26, co. 3, *cit.* costituisce ulteriore argomento ai fini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono 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 (peraltro riconosciute da negozi “di diritto privato”; *cf.* 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 fosse 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 richiamato in proposito anche “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, 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”).

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 connotato 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 alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (o dell'"applicazione prevedibile"), secondo cui 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 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, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-*quinquies*, co. 1, l. n. 241/90 cit., sulla "revoca del provvedimento", nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del "mutamento della situazione di fatto", che per la nuova disposizione deve essere "non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento"; b) di precludere, nell'ipotesi di "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario", la revoca dei provvedimenti "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici" (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di "contratto di diritto privato" (ex art. 24 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

All'indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di "stabilità", individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei "regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili":

"la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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" (enf. agg.; co. 1);



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

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

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

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

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

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

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

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

L’art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

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

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



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

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

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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all’obiettivo avuto di mira 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. 29.12.2014).

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

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

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

In ogni caso, ferma l’impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all’Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l’incentivo).

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

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



Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, co. 2, lett. 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, 1° co., Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (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.

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, co. 3, d.l. n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli "impianti di potenza nominale superiore a 200 kW" (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.



La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole": 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.

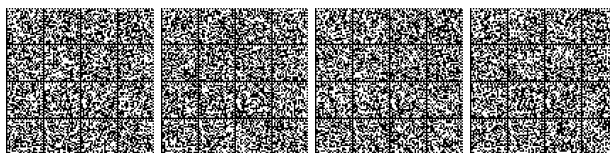
Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio 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. ex plur. sent. n. 10/2015).

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

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

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, co. 3, 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, legge n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione "con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione", mentre il co. 3 sancisce che "i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo", il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al "rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese" e al "contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche", nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

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

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

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

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono "di immediata applicazione", come sancito dall'art. 15, comma 3, 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)

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli 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;



b) dispone la sospensione del presente giudizio;
c) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

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

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente
Mario Alberto di Nezza, Consigliere
Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00053

N. 39

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Carovigno Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Soc. 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)

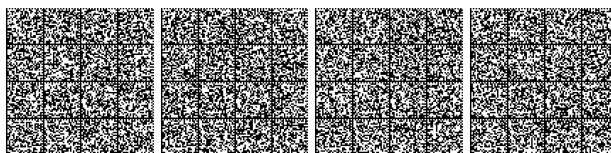
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14767 del 2014, proposto da:

Soc Carovigno Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24 ottobre 2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;



b) delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti foto voltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge "Competitività")», pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

c) il correlativo accertamento del diritto della 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, lettere a), b), e c), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lettere a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

IN FATTO

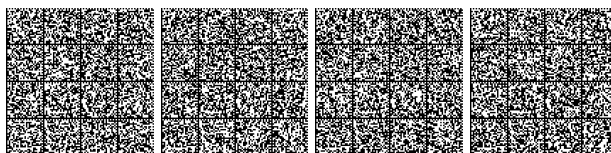
L'odierna ricorrente è proprietaria dell'impianto solare fotovoltaico denominato «Carovigno», di potenza nominale pari a 987,36 kW, ubicato nel sito di Contrada Morgicchio, snc, Comune di Carovigno (BR). Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 («Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 («Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»), e al decreto ministeriale 19 febbraio 2007, con i termini e le modalità stabilite in un'apposita Convenzione di diritto privato stipulata con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 14 novembre 2014 e depositato il 27 novembre 2014, la società Carovigno s.r.l. ha chiesto 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")» emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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 terzo, lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, regolarmente costituitisi in giudizio, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.



IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

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

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

1.1. Le direttive europee.

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

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

Con la dir. n. 2001/77/CE (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» (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» (conss. numeri 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:

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

- al 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 cosiddetti 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. 1, comma 1, lettera a), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all’autorità governativa è 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 (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 (decreti ministeriali 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le «tariffe decrescenti» sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

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

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

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

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

Individuate all'art. 1 le «finalità» («il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]»), l'art. 3 stabilisce gli «obiettivi nazionali», prevedendo, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (comma 1), obiettivo da perseguire «con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'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 (articoli da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1), individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»: «a) l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]».

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



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

In particolare:

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

- il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-*sexies* decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

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

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

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

- comma 1: che, in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e 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 Aeegs) «[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno» (precisando al comma 3 l'applicabilità delle modalità incentivanti ivi previste «decorsi quarantacinque giorni solari dalla data di pubblicazione della deliberazione di cui al comma»);

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

L'AeeG ha da ultimo 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 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);

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

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

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

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

- I conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

- II conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* decreto-legge n. 3/2010);



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

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

- V conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), 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 (enf. agg.; 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 sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III al IV e dal IV al V conto.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *ex multis*, sentenze 13 febbraio 2013, n. 1578, conf in appello, 26 marzo 2013, numeri 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, numeri 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse «efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi 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».

Si è in particolare affermato che «il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi», il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è



a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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» (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i)* 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, *ii)* 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 - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)».

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che «un operatore “prudente e accorto” fosse ben consapevole, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire:

a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lettera *e*);

b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, numeri 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

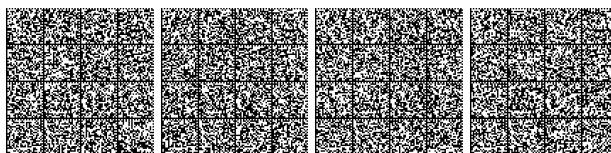
- dell'infondatezza della doglianza prospettata la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015»), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (decreto-legge c.d. «Destinazione Italia»), all'art. 1, recante (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]», introduce - oltre alla misura relativa ai cosiddetti «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 decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

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

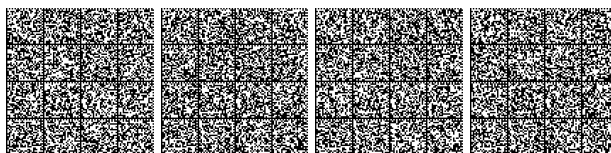
Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

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; (116)

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

- lettera a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (allegato 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV e del V conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

- lettera b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due «periodi»: «un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e «un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in egual 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, entrato in vigore il 25 ottobre; cfr. 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);

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

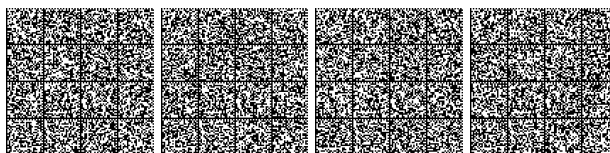
In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza modalità (riduzione secca dell'incentivo).

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

- il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»;



- tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)»;

- a sua volta, «l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze.»

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di Cdp «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante» ai sensi del menzionato art. 26, 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 della opzione di sub lettera a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo».

D.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all'Aeggsi:

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, 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, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, decreto ministeriale 5 luglio 2012).

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

- la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

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

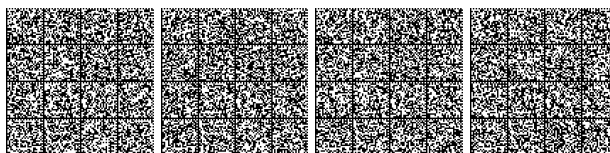
4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 articoli 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in «fatto», le domande formulate nel giudizio hanno 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, lettera *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

- l'annullamento del decreto ministeriale 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lettera *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 alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avvertata da parte ricorrente;

- ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e 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 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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» (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. Impostazione che trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (articoli 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, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile 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 (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa divisato serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, 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 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), esclu-



desse 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 è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, «devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che “tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo” (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

- 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.

In sostanza, l'art. 26, comma 3, 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 l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lettera 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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; cfr. 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 fosse 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» (sentenza n. 64/2014, che cita testualmente la sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

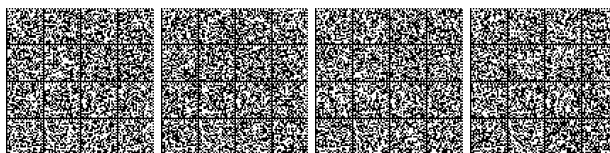
E ha richiamato in proposito anche «la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga 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» (sentenza n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), 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» (sentenze n. 160/2013 e n. 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto» (o dell'«applicazione prevedibile»), secondo cui 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 della menzionata sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, lettera b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/1990 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso:

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

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

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei «regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili»:

- «la predisposizione di criteri e strumenti che 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 analogo finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1);



- «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 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, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

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

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

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

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

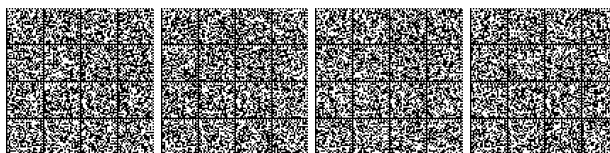
È pertanto possibile ravvisare il vulnus arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento, stante l'imprevedibilità, da parte di un soggetto «prudente e accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia,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

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

L'art. 23 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'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'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 dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

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

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

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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera d), che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti», anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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



Ciò in quanto, e riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (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 (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, 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 articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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 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, foriera di un trattamento deteriorato 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 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 cosiddetti oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sentenza 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. ex plur. 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» (sentenza n. 22/2012 nonché sentenze numeri 128/2008 e 171/2007).

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

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

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 400/1988 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.



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

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

L'art. 26 è contenuto nel capo III, «disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (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, legge n. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

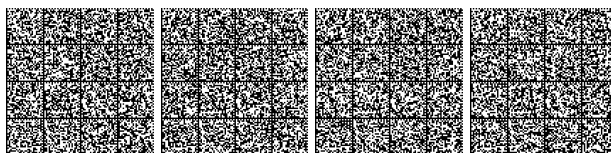
Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono 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, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

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

a) visti gli articoli 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché 1, 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00054

N. 40

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Collesanto Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Soc. 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 14769 del 2014, proposto da:

Soc. Collesanto Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso 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, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Soc. Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

per l'annullamento, previa sospensione:

a) 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;



b) 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”), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

c) il correlativo accertamento del diritto della 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 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest’ultimo possa applicare l’opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

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 Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

IN FATTO

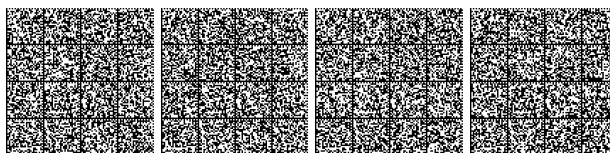
L’odierna ricorrente è proprietaria di due impianti fotovoltaici (il primo, denominato “COLLESANTO PORCHIANO”, di potenza nominale pari a 997,60 kW, ubicato nel sito di LOC. PORCHIANO DEL MONTE, SNC, Comune di AMELIA (TR); il secondo, denominato “COLLESANTO”, di potenza nominale pari a 990 kW, ubicato nel sito di COLLESANTO, SNC, Comune di NARNI (TR). Tali impianti fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base all’art. 7 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”), all’art. 25, comma 10, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (“Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE, e 2003/30/CE”), e al D.M. 19.2.2007, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 19/11/14 e depositato il 27/11/14, la Collesanto s.r.l. ha chiesto 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”)” emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 05/12/14, hanno eccepito l’inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All’udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.



IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con l. 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, co. 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. *a*), del Protocollo 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 (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" (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:

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

- al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull'esperienza maturata (e sul "successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno tale da: "a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell'elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori".

La dir. n. 2009/28/CE ("promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE") compie l'annunciato cambio di passo, avendo il legislatore



comunitario ritenuto di procedere attraverso l'indicazione agli Stati membri di "obiettivi nazionali obbligatori" per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la "principale finalità" di "creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]".

In questa nuova prospettiva – e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di "tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocatione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico" (cons. 15) –, la direttiva prende 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. 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle "fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili" (art. 1, co. 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (co. 2, lettere da a a g) che detti "criteri" stabiliscano ("senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente"): a) "i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione"; b) "i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti"; c) "le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi"; d) le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio"; e) "un obiettivo della potenza nominale da installare"; f) "il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione"; g) l'eventuale "utilizzo dei certificati verdi" ex art. 11, co. 3, d.lgs. n. 79/1999 (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. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

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



- III° conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di “intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi” ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, revisione delle tariffe da attuare “tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall’altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato”).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell’incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto (*cf.* articoli 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; articoli 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

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

Individuate all’art. 1 le “finalità” (“il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]”), l’art. 3 stabilisce gli “obiettivi nazionali”, prevedendo, per quanto qui rileva, che “la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento” (co. 1), obiettivo da perseguire “con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell’art. 4 della direttiva 2009/28/CE” (co. 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall’art. 23 sui “principi generali” – capo I – , ai sensi del quale:

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

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

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

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

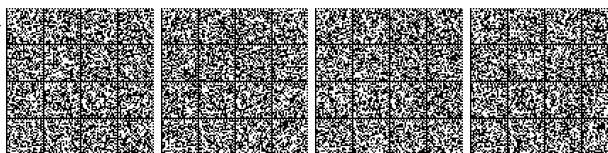
L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al co. 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo co. 11, lett. b), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dall’1.1.2013, dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

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

- il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all’1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell’art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l’operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 – ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico,



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

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

- IV° conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, co. 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro”; nonché l'art. 2, co. 3: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore”;

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

- co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e 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”);

- co. 5: che lo stesso d.m. “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno” (data parimenti individuata dall'AeeG).

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

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

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

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

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

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

- I° conto: 19.9.2005-30.6.2006;

- II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010);

- III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; cfr. articoli 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

- IV° conto: 1.6.2011-26.8.2012;

- V° conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate “tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]”, sulla base di un “contratto-tipo” definito dall'AeeG (enf. agg.; gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di



“convenzioni” con i singoli fruitori (*cf.* in proposito, con riferimento al III° conto, l’art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel “Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità” del novembre 2014, pubblicato nel sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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).

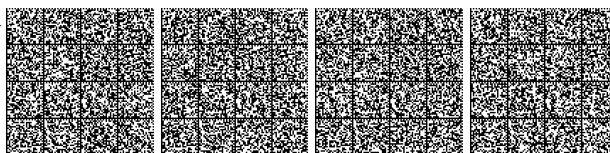
Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano”, atteso che “l’ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo 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”.

Si è in particolare affermato che “il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale discrimen temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall’1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di 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. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sentt. 13 agosto 2012, n. 7338).

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



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: *i*) 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, *ii*) 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 - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)".

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto 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).

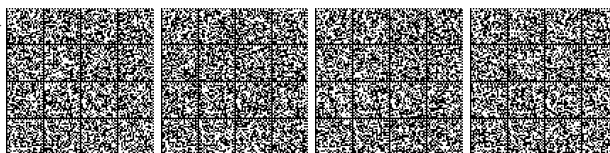
Con la finale affermazione che "un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali".

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, 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 prospettiva degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto "foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012" – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti



norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

- dell’infondatezza della doglianza prospettata la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dall’1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle 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 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce - oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) – un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario” (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 dei 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).



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

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

La norma introduce, a decorrere dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto" nell'anno di produzione, da versare in "rate mensili costanti", e in un "conguaglio" basato sulla "produzione effettiva" da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (co. 3).

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

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

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (116)

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

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

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

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

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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1.1.2015).

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

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

L'art. 22-*bis*, co. 1, 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 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

- lett. *a*) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione"; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. "tariffe onnicomprensive" erogate ai sensi del IV° e del V° conto "si applicano alla sola componente incentivante [...]";

- lett. *b*) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due "periodi": "un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e "un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 "in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti".

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi" ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle "tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi"; art. 1, co. 3);

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

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

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

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

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

- il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato";

- tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)";

- a sua volta, "l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze."

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22.1.2015, n. 17).

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

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

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



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

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

per il solo caso di scelta della opzione di sub lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo"

D.3) "acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all'Aeggsi: *i*) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); *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, 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, co. 3, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

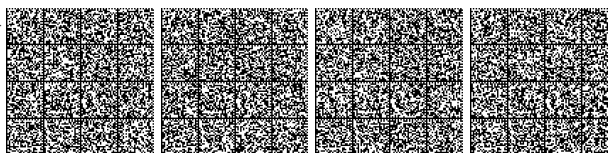
Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il "rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati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

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impat-



tando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* co. 6);

- la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l’ipotesi di adesione di tutti gli interessati all’opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col d.m. 17.10.2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 articoli 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in “fatto”, le domande formulate nel giudizio hanno 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, co. 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, co. 3, lett. *c*), nel caso di mancato esercizio dell’opzione entro il 30.11.2014;

- l’annullamento del d.m. 17.10.2014, emanato in applicazione dell’art. 26, co. 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 3.11.2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

- in relazione alla domanda caducatoria, perché 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; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall’art. 26, co. 3, e avversata da parte ricorrente;

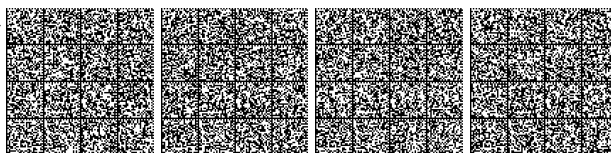
- ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l’invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall’art. 26, co. 3; l’accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all’ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e identificabile nella pretesa all’incentivo come quantificato nei “contratti di diritto privato” espressamente menzionati dall’art. 24, co. 2, lett. *b*), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull’omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l’azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l’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” (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. Impostazione che trova “fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell’interesse legittimo (articoli 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, 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; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell’immediata operatività dell’obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall’art. 26 d.l. n. 91/2014.



Come già rilevato (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, co. 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. 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 30.11.2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

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

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, "devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

- 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.

In sostanza, l'art. 26, co. 3, 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 l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. b).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma sub *judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; *cf.* 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 fosse 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 richiamato in proposito anche "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, 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").

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 connotato 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 alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (o dell'"applicazione prevedibile"), secondo cui 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 della menzionata sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

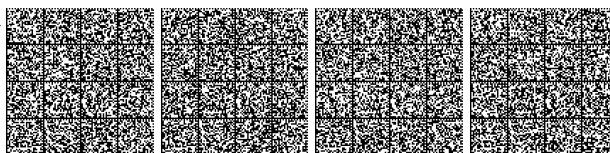
Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza pregnante all'affidamento.

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, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-*quinquies*, co. 1, l. n. 241/90 cit., sulla "revoca del provvedimento", nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del "mutamento della situazione di fatto", che per la nuova disposizione deve essere "non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento"; b) di precludere, nell'ipotesi di "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario", la revoca dei provvedimenti "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici" (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di "contratto di diritto privato" (ex art. 24 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.



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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

All'indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di "stabilità", individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei "regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili":

- "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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" (enf. agg.; co. 1);

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

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

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

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

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



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

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

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

L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato "Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione", prevede quanto segue:

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

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'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."

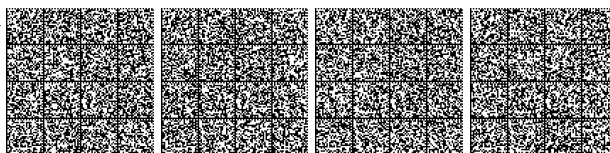
Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende "pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici", distribuendo tra costoro "i minori oneri per l'utenza" derivanti, tra le altre, dalle misure 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 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.* articoli 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

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



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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all'Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, co. 2, lett. 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 articoli 11 e 117, 1° co., Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (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.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con 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 articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

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

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

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

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

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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



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

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

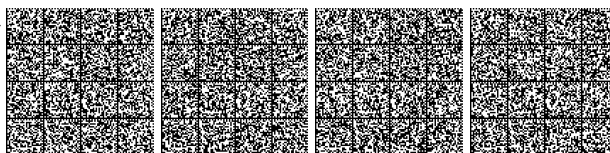
In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, co. 3, l. 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita 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, co. 1, l. n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione “con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione”, mentre il co. 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

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

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



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

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

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)

a) *Visti gli articoli 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI



N. 41

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Amber Turtle Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Governo della Repubblica e GSE - Soc. 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 14295 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Amber Turtle Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza n. 32;

Contro Ministero dello sviluppo economico, rappresentato e difeso per legge dall'avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Governo della Repubblica, Soc. Gestore Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24 ottobre 2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) il correlativo accertamento del diritto della 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 decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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, 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»), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014.

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

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



In fatto:

l'odierna ricorrente è titolare dell'impianto solare fotovoltaico denominato Lecce-Adriatico, di potenza nominale pari a 997,70 kW, sito a Lecce, loc. «Le Moline» - SP Lecce - Surbo, snc. Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 («Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 («Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»), e al D.M. 19 febbraio 2007, con i termini e le modalità stabilite in un'apposita Convenzione di diritto privato stipulata con il GSE.

Con ricorso, ritualmente notificato e depositato, la società Soc Amber Turtle Srl S.r.l. ha chiesto 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»)» emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvedimentale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, parte 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 (cons. 14 e 25 e artt. 23 e 24 decreto legislativo n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 27 novembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

In diritto:

con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cfr.* 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), del Protocollo 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 (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» (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:

al 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 artt. 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);

al 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'allocatione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico» (cons. 15) -, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

L'art. 3 individua pertanto gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili» (quello per l'Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. k), nei seguenti termini: «strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò



comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni».

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

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il 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. 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 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 (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 decreto legislativo n. 387 del 2003 e «di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi», revisione delle tariffe da attuare «tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato»).

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

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

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

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 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 decreto legislativo n. 387/03 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 - e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché 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 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 AeegS) «[...] 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 da ultimo 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 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);

ii) 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* decreto-legge n. 3/2010);

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

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

V° conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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)*, 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 (*enf. agg.*; 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 sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse «efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi 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».

Si è in particolare affermato che «il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi», il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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» (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i*) 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, *ii*) 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 - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)».



Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che «un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all’agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

dell’infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del 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 decreto-legge n. 145/2013 e poi col decreto-legge oggi in esame.

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

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015»), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (decreto-legge c.d. «Destinazione Italia»), 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 decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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

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

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

A) Ambito applicativo e finalità (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 dall'1 luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto»



nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e in un «conguaglio» basato sulla «produzione effettiva» da operare entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (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; (116)

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro 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 decreto-legge n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV° e del V° conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; cfr. 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 *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di Cdp «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante» ai sensi del menzionato art. 26, 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 della opzione di 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'Aeegsi: *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, 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, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.



Come evidenziato nella parte in «fatto», le domande formulate nel giudizio hanno 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 alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avvertata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei «contratti di diritto privato» espressamente menzionati dall'art. 24, comma 2, lett. b), decreto legislativo n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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» (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. Impostazione che 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);

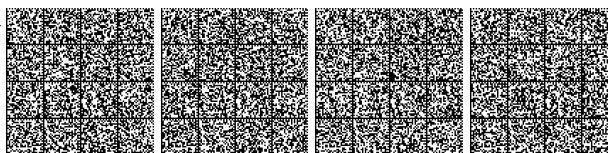
c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile 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 (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. 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 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), 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 in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste 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 provvedimentoale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 *cit.*).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

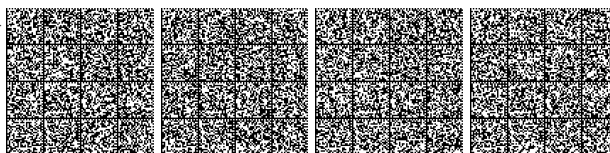
disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c);

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

In sostanza, l'art. 26, comma 3, 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 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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.



5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; *cf.* 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 fosse 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).

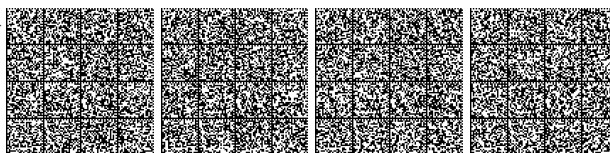
Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito 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 richiamato in proposito anche «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, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi



della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» e con una serie di limiti generali, «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto» (o dell'«applicazione prevedibile»), secondo cui 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 della menzionata sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

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

Con 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 «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici» (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, e nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l'altro, «garantire una equa remunerazione dei costi di



investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

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

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei «regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili»:

«la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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» (enf. agg.; comma 1);

«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 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, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

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

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

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

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

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

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

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

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



L'art. 23 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 artt. 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 dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

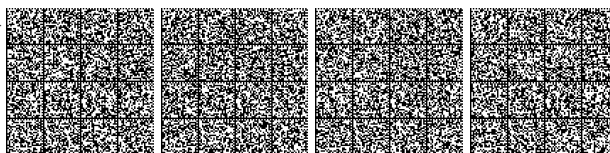
Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare - in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti - che la garanzia dello Stato non copre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

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata - 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, 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, lett. 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, 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 (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 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, 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 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, foriera 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, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014, «enti locali o scuole»: la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

Senonché, non si comprendono le ragioni del 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 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. ex plur. 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo



ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

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

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

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

L'art. 26 è contenuto nel capo III, «disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli 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, 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, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter):

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE: DANIELE

L'ESTENSORE: VIVARELLI

16C00056

N. 42

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Pap Project Studio Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri

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

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'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

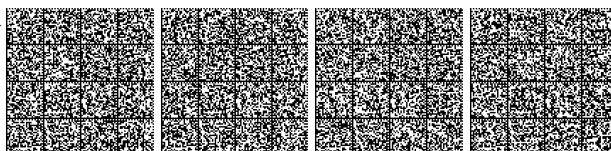
(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 14005 del 2014, proposto da: Soc. Pap Project Studio Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Trevisan, Andrea Maffettone, con domicilio eletto presso Marco Trevisan in Roma, via Ludovisi, 35;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Governo della Repubblica, Cassa conguaglio per il settore elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Soc .Gestore Servizi Energetici Gse Spa;



Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116», pubblicato in *G.U.* - serie generale - n. 248 del 24 ottobre 2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) 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"), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

Per il correlativo accertamento del diritto della 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 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

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 Governo della Repubblica e di Cassa conguaglio per il settore elettrico;

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

I N F A T T O

L'odierna ricorrente ha realizzato e messo in esercizio i seguenti cinque impianti fotovoltaici:

1) impianto identificato al n. 117605 avente potenza pari a 993,60 kW e installato nel comune di Lucera (FG) (denominato "Jambo 2") ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 (recante il cd. Secondo conto energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01F07853607;

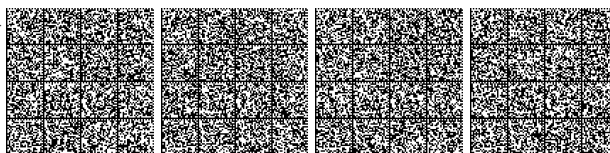
2) impianto identificato al n. 117618 avente potenza pari a 496,80 kW e installato nel comune di Lucera (FG) (denominato "Jambo 4") ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 (recante il cd. Secondo Conto energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01F07853907;

3) impianto identificato al n. 211286 avente potenza pari a 340,20 kW e installato nel comune di Lucera (FG) (denominato "Fotov 1") ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 (recante il cd. Secondo conto energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01F16564807;

4) impianto identificato al n. 267261 avente potenza pari a 952,56 kW e installato nel comune di S. Agata di Puglia (BA) (denominato "Sant'Agata 4") ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 (recante il cd. Secondo conto energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01F18650207;

5) impianto identificato al n. 240945 avente potenza pari a 952,56 kW e installato nel comune di Foggia (denominato "D'Emilio") ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 (recante il cd. Secondo conto energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01F20205207.

Con ricorso, ritualmente notificato e depositato, la società Pap Project Studio Srl ha chiesto l'annullamento delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 16/2014 (c.d. "Legge competitività")» emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.* - serie generale - n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte



e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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, parte 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 (cons. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Cassa conguaglio per il settore elettrico, costituitisi con atto depositato il 22 novembre 2014, hanno concluso per l'inammissibilità delle domande e la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

I N D I R I T T O

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, comma 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. *a)*, del Protocollo 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 (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» (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:

al 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);

al 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.

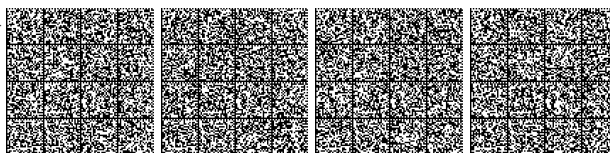
Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che «gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale», che la maggioranza di essi «applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da 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 legge 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 1, comma 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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



La delega all'autorità governativa è 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 (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 (cfr. artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6 agosto 2010).

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

Individuate all'art. 1 le «finalità» («il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]»), l'art. 3 stabilisce gli «obiettivi nazionali», prevedendo, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (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 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 legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «*a*) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; *b*) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; *c*) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; *d*) applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...].».

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

IV° conto (d.m. 5 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 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 da ultimo 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 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);

ii) 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; *cf.* 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 (enf. agg.; 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 sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

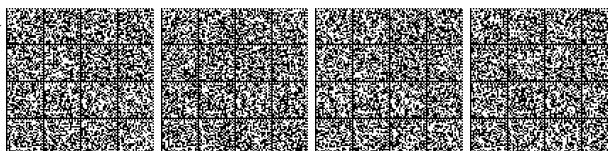
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse «efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi 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».

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 perpetratazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'in-



dividuazione 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. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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» (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i*) 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, *ii*) 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 — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)».

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che «un operatore “prudente e accorto” fosse ben consapevole, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a*) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. *e*); *b*) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — osservato che «l'incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l'effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell'impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)» — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto «foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012» — reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche».

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

dell'impossibilità di invocare le 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»);

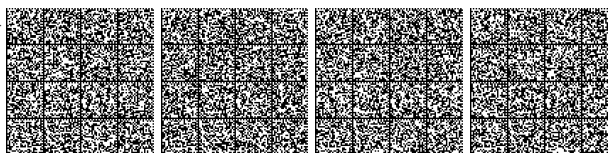
dell'infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, 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 legge 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. «Destinazione Italia»), 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 dei 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 legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il 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'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»

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

B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

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

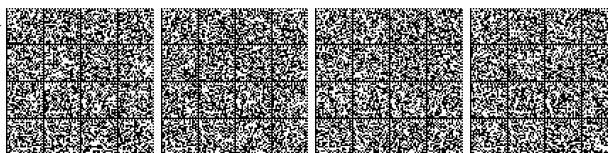
Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014).

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 legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

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 ottobre; *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).

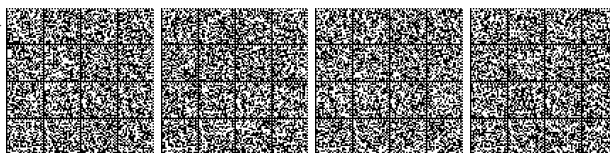
D) Misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

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 della opzione di 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.

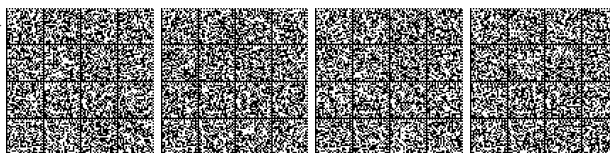
L'art. 26 prevede ancora:

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, 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, 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, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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.

Come evidenziato nella parte in «fatto», le domande formulate nel giudizio hanno 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 alla domanda caducatoria, perché 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; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.



In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e 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. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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» (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. Impostazione che 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, 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; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile 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 (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

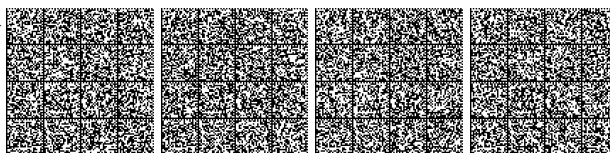
La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa 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 dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che «una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con 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 in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste leggi, anche se compatibili con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l’ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell’atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 *cit.*).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

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.

In sostanza, l’art. 26, comma 3, 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 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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono 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 (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; *cf.* 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 fosse 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 richiamato in proposito anche «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, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

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

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto» (o dell'«applicazione prevedibile»), secondo cui 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 della menzionata sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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



Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in 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 «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 (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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 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» (enf. agg.; comma 1);

«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 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, recante 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, 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 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 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 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 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 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, lett. 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, 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 (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 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, foriera 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»: 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. ex plur. sent. n. 10/2015).

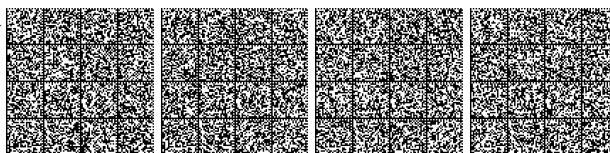
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, 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, 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):

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

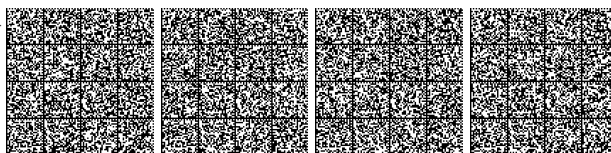
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI



N. 43

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Tuttosole 3 S.r.l. contro GSE - Soc. Gestore dei servizi energetici Spa, Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei Ministri.

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 14758 del 2014, proposto da:

Soc. Tuttosole 3 S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

Contro Gse - Gestore dei Servizi Energetici S.p.a.; Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12.

Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato in *G.U.*, Serie Generale n. 248 del 24 ottobre 2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) 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"), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

c) il correlativo accertamento del diritto della 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 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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.

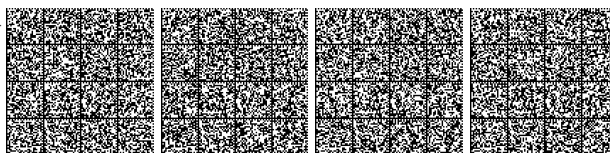
Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



IN FATTO

L'odierna ricorrente è titolare di due impianti fotovoltaici (il primo, sito in via Isola snc, Comune di San Miniato (PI), denominata "Sole Isola Est", di potenza nominale pari a 732,60 kW; il secondo, sito in via del Molino snc, Comune di Montopoli in Val D'Arno (PI), denominato "Sole Capanne Ovest", della potenza nominale pari a 810 kw.

Tali impianti fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ("Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 ("Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»), e ai decreti ministeriali 5 maggio 2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 17 novembre 2014 e depositato il 27 novembre 2014, la società Tuttosole 3 S.r.l. ha chiesto 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")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché 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, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, Serie Generale n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli articoli: 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, decreto legislativo n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 16 gennaio 2015, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

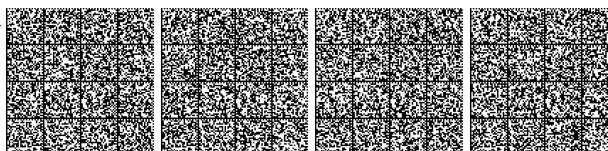
Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cfr.* 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), del Protocollo 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 (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” (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” (conss. 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:

al 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);

al 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 [...]” (ciò anche in vista del coordinamento tra le misure di “sostegno transfrontaliero all’energia da fonti rinnovabili” e i regimi di sostegno nazionale).



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

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

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

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

La delega all'autorità governativa è 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 (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 (decreti ministeriali 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

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

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

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

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (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 incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica."

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

L'art. 24 delinea i "meccanismi di incentivazione" per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 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, decreto legislativo n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III° conto (decreto ministeriale 6 agosto 2010 cit.) "alla produzione degli impianti fotovoltaici "che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011";

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

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

IV° conto (decreto ministeriale 5 maggio 2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui "[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, 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 (decreto ministeriale 5 luglio 2012), il cui art. 1 prevede:

comma 1: che, in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal 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 decreto ministeriale “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno” (data parimenti individuata dall'Aeeg).

L'Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

i) 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);

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

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7 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 decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5 decreto ministeriale 5 luglio 2012).

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

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; *cf.*: artt. 1 e 8 decreto ministeriale 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9, decreto legislativo n. 28/2011);

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

V° conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

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), 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 (enf. agg.; 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 sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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



A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi 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”.

Si è in particolare affermato che “il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell’esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l’interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell’immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (*market failure*) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i*) 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; *ii*) 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 - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)”.

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto 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 mostrato di condividere detta 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 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, 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).



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

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

dell'infondatezza della doglianza prospettante la "retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012" a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della "copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE"), in quanto "l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata" (così, *ex aliis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. "Destinazione Italia" ("Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015"), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. "Destinazione Italia"), 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 dei 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25 giugno 2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

L'art. 26 concerne "interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici" (la disposizione, introdotta con il 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 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; (116)

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

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

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

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

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

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

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

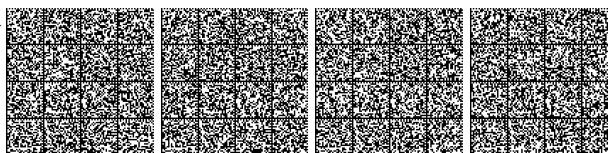
Sono infatti presi in considerazione i soli "impianti di potenza nominale superiore a 200 kW".

L'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che "le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6" dell'art. 26 "non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 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 [...]".

Let. b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due "periodi": "un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e "un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro 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, entrato in vigore il 25.10; cfr. 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 decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di Cdp "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante" ai sensi del menzionato art. 26, 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 della opzione di 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, 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, 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, decreto ministeriale 5 luglio 2012).

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

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla 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 decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

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



4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno 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 decreto ministeriale 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 alla domanda caducatoria, perché 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; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3;

l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, comma 2, lett. b), decreto legislativo n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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" (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. Impostazione che trova "fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (articoli 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, 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; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile 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 (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.



La norma in esame, pertanto, ha carattere auto-applicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. 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 dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con 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 in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste 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» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

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.

In sostanza, l'art. 26, comma 3, 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 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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3, dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; cfr. 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 fosse 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 sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

E ha richiamato in proposito anche "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, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire



“funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24, decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

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

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei "regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili":

"la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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" (enf. agg.; comma 1);

"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 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, recante clausola di salvezza dei "diritti acquisiti".

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

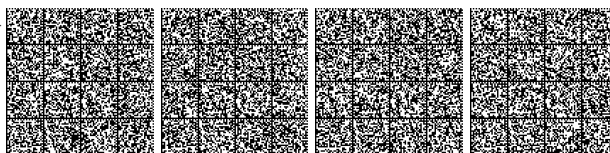
In terzo luogo, il d.l. n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, adottato successivamente alla conclusione del sistema dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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 divisi *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011, quali l'anticipata cessazione del III° conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal 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, decreto legislativo n. 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 sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134."

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

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

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

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

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata - peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi - della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, 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 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 predefinito in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lett. 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, 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 (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 (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), 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, 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 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, foriera 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 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 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 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. *ex plur.* sent. n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentenze 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell’atto sottoposto a scrutinio).

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

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

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

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

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

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’art. 15, comma 3, 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):

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00058

N. 44

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Febo Energy Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri

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

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

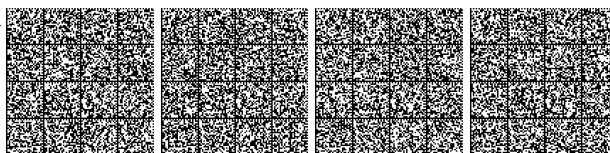
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14006 del 2014, proposto da:

Soc Febo Energy Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Maffettone, Marco Trevisan, con domicilio eletto presso Marco Trevisan in Roma, Via Ludovisi, 35;

contro Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa;



per l'annullamento, previa sospensiva

a) del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) 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"), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

Per il correlativo accertamento del diritto della 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'articolo 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 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico;

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

IN FATTO:

L'odierna ricorrente ha realizzato e messo in esercizio l'impianto fotovoltaico identificato al n. 606207 avente potenza nominale di 985,08 kW ed installato nel comune di Andria (BT) ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal DM 05.05.2011 (cd Quarto Conto Energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01L229946707.

Con ricorso, ritualmente notificato e depositato, la società Febo Energy ha chiesto 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")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvedimento e autoapplicativa dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli artt.: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, 1° co., Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° co., Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1° co., 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.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Cassa Conguaglio per il settore elettrico, costituitisi con atto depositato il 30/12/14, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e hanno concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.



IN DIRITTO:

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con l. 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, co. 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. *a*), del Protocollo 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 (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" (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:

— al 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);

— al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull'esperienza maturata (e sul "successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno tale da: "a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell'elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori".

La dir. n. 2009/28/CE ("promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE") compie l'annunciato cambio di passo, avendo il legislatore



comunitario ritenuto di procedere attraverso l'indicazione agli Stati membri di "obiettivi nazionali obbligatori" per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la "principale finalità" di "creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]".

In questa nuova prospettiva — e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di "tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocatione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico" (cons. 15) —, la direttiva prende 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. 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle "fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili" (art. 1, co. 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (co. 2, lettere da a a g) che detti "criteri" stabiliscano ("senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente"): a) "i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione"; b) "i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti"; c) "le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi"; d) le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio"; e) "un obiettivo della potenza nominale da installare"; f) "il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione"; g) l'eventuale "utilizzo dei certificati verdi" ex art. 11, co. 3, d.lgs. n. 79/1999 (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. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

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



— III° conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di “intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi” ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, revisione delle tariffe da attuare “tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall’altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato”).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell’incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto (*cf.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

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

Individuate all’art. 1 le “finalità” (“il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]”), l’art. 3 stabilisce gli “obiettivi nazionali”, prevedendo, per quanto qui rileva, che “la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento” (co. 1), obiettivo da perseguire “con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell’articolo 4 della direttiva 2009/28/CE” (co. 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall’art- 23 sui “principi generali” — capo I — , ai sensi del quale:

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

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

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

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al co. 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo co. 11, lett. b), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dall’1.1.2013, dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

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



— il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011 — e fatte salve le previsioni dell'art. 2-*sexies* d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

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

— IV° conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, co. 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro”; nonché l'art. 2, co. 3: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore”;

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

— co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e 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”);

— co. 5: che lo stesso d.m. “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno” (data parimenti individuata dall'AeeG).

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

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

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

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

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

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

— I° conto: 19.9.2005-30.6.2006;

— II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* d.l. n. 3/2010);

— III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

— IV° conto: 1.6.2011-26.8.2012;

— V° conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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



1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate "tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]", sulla base di un "contratto-tipo" definito dall'Aeeg (enf. agg.; gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

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 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel "Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità" del novembre 2014, pubblicato nel sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse "efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi 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".

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

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica" e che tale momento vada individuato "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un "*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto", scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, "fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di 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. "Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità



giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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" (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i*) 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, *ii*) 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 — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)".

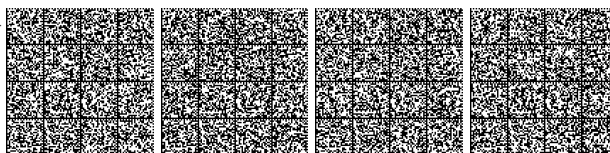
Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che "un operatore 'prudente e accorto' fosse ben consapevole, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a*) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. *e*); *b*) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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, nn. 4233 e 4234).



Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali *surplus* energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” — reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

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

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.



Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario” (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 dei 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 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

La norma introduce, a decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (co. 3).

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

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

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all’attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all’opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all’anno per il periodo 2015-2019, rispetto all’erogazione prevista con le tariffe vigenti; (116)

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

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

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

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



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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1.1.2015).

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

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

L'art. 22-*bis*, co. 1, 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 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

— lett. a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione"; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. "tariffe onnicomprensive" erogate ai sensi del IV° e del V° conto "si applicano alla sola componente incentivante [...]";

— lett. b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due "periodi": "un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e "un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 "in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti".

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi" ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle "tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi"; art. 1, co. 3);

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

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

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

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

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

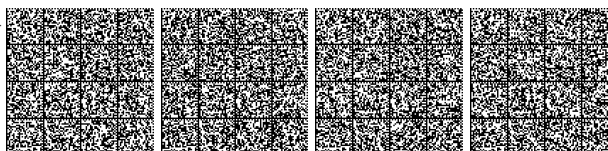
— il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato";

— tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)";

— a sua volta, "l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze."

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

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



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

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

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

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

per il solo caso di scelta della opzione di sub lett. a), “Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo”

D.3) “acquirente selezionato” (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all'Aeggsi: *i*) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); *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, 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, co. 3, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

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

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



cando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf*: co. 6);

— la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, co. 3, d.l. n. 912014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno 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, co. 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, co. 3, lett. *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30.11.2014;

— l'annullamento del d.m. 17.10.2014, emanato in applicazione dell'art. 26, co. 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 3.11./2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

— in relazione alla domanda caducatoria, perché 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; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, co. 3, e avversata da parte ricorrente;

— ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, co. 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, co. 2, lett. *b*), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui "detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una prote-



zione 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. Impostazione che 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, 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; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d. l. n. 91/2014.

Come già rilevato (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, co. 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. 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 30.11.2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), 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 è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).

Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, "devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).



Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

— 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.

In sostanza, l'art. 26, co. 3, 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 l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. *b)*).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono 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 (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; *cf.* 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 fosse 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 richiamato in proposito anche "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, 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”).

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 connotato 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 alla quale è stato elaborato il criterio dell’operatore economico “prudente e accorto” (o dell’“applicazione prevedibile”), secondo cui 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 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, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-quinquies, co. 1, l. n. 241/90 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; b) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” (a efficacia durevole).

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



5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

All'indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di “stabilità”, individuando:

a) all'art. 23, tra i “principi generali” dei “regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili”:

— “la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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” (enf. agg.; co. 1);

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

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

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

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



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

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

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

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

L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato "Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione", prevede quanto segue:

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

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

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

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

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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira 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. 29.12.2014).

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

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

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

In ogni caso, ferma l’impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. *d*, che demanda all’Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l’incentivo).

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

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

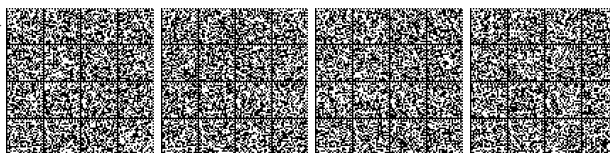
Ciò in quanto, e riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, co. 2, lett. *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, 1° co., Cost. in relazione all’art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (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.

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

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



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

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

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

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole": 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. ex plur. sent. n. 10/2015).

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

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

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, co. 3, 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, co. 1, l. n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l’emanazione “con l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”, mentre il co. 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

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



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

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

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

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)

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

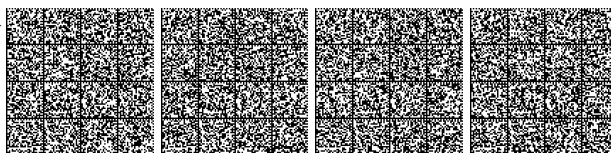
Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI



N. 45

Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Est Italia Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, GSE - Soc. 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 di registro generale n. 14291 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: «Soc Est Italia S.r.l.», rappresentato e difeso dall'avveduto Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza n. 32, contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Soc. Gestore dei servizi energetici GSE S.p.a.; per l'annullamento, previa sospensiva:

a) del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 248 del 24 ottobre 2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) il correlativo accertamento del diritto della 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, lettere a), b) e c), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lettere a), b) e c), del medesimo atto normativo.

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;

c) con atto di motivi aggiunti delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (cosiddetto legge «Competitività»), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito Internet in data 3 novembre 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 Presidenza del Consiglio dei ministri;

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



IN FATTO

L'odierna ricorrente è proprietaria di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica della potenza nominale di 7,56 MW, ubicato in territorio del comune di Torre Santa Susanna (Brindisi), giusta autorizzazione unica n. 504/2009, che fruisce delle tariffe incentivanti 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.

In particolare, l'impianto in questione è suddiviso in otto sottocampi i quali usufruiscono delle menzionate tariffe incentivanti, in virtù di otto apposite convenzioni stipulate con il GSE, una per ciascun sottocampo, di cui sette in data 19 marzo 2012 e una in data 22 marzo 2012 per una tariffa riconosciuta ai sensi del decreto ministeriale 19 febbraio 2007 (Secondo conto energia) e della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 90/2007, pari a 0,3460 €/kWh.

Con ricorso e con i successivi motivi aggiunti la società «Est Italia S.r.l.» ha chiesto 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 (cosiddetto «Legge competitività»)» emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito Internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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 terzo, lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 1° dicembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

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

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, comma 5, 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, paragrafo 1, lettera a), del Protocollo 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 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» (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. numeri 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la direttiva 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:

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

al paragrafo 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 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 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 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, paragrafo 2, lettera k), nei seguenti termini: «strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni».

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

1.2.1. La direttiva 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. 1, comma 1, lettera a), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all'autorità governativa è 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 (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:

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

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

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

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



1.2.2. La 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, 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 (articoli da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1), individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»:

- a) l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio;
- b) il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso;
- c) l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta;
- d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...].

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

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lettera b), n. 3, dispone l'abrogazione, a far tempo dal 1° gennaio 2013, dell'art. 7 decreto legislativo n. 387/2003 cit. «Fatti salvi i diritti acquisiti».

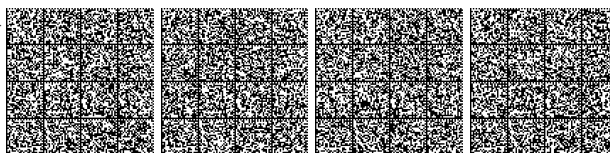
In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011— e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies, decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (convertito, con modificazioni, 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 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:

quarto conto (decreto ministeriale 5 maggio 2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui «[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, 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»;

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

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

comma 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, AeeG 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 decreto ministeriale «cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno» (data parimenti individuata dall'AeeG).

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

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

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del quinto conto al 6 luglio 2013 (deliberazione 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubblicata 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 quarto e il quinto conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5 decreto ministeriale 5 luglio 2012).

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

primo conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

secondo conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010 (ma vedi anche il cit. art. 2-sexies, decreto-legge n. 3/2010);

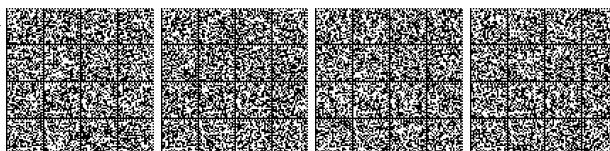
terzo conto: 1° gennaio 2011-31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i tre anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; cfr: articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

quinto conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera d), 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 (enf. agg.; gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con deliberazione 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubblicata in pari data nel sito Internet istituzionale).



La disposizione, direttamente riferibile al quarto e al quinto conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di «convenzioni» con i singoli fruitori (*cf.* in proposito, con riferimento al terzo conto, l'art. 13, allegato A, deliberazione 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; vedi 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 (cosiddetto accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto e dal quarto al quinto conto.

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 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 terzo conto.

A) Con più pronunce di questa sezione i ricorsi 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 (vedi, *ex multis*, sentenze 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 Consiglio di Stato, sezione VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse «efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi 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».

Si è in particolare affermato che «il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi», il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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, ad esempio, 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» (questa sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sentenza 13 agosto 2012, n. 7338).



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

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:

i) 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;

ii) 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 — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)».

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che «un operatore “prudente e accorto” fosse ben consapevole, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire:

a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* sedicesimo considerando e art. 4, paragrafo 2, lettere *e*);

b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

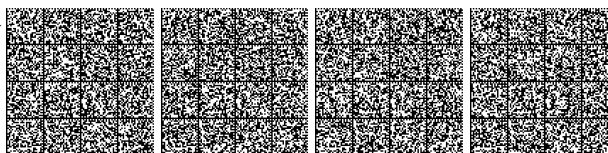
Con la finale affermazione che «un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali».

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta 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 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 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 Consiglio di Stato, sezione 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 decreto legislativo 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 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 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 [...]» (così, da ultimo, Consiglio di Stato, sezione V, 3 marzo 2015, n. 1043).

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

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

dell'infondatezza della doglianza prospettata la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, cosiddetto «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed Expo 2015»), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (decreto-legge cosiddetto «Destinazione Italia»), all'art. 1, recante (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]», introduce — oltre alla misura relativa ai cosiddetti «prezzi minimi garantiti» (comma 2) per gli impianti che possono accedere al regime del cosiddetto 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 primo al quarto (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 sette anni.



Si tratta del cosiddetto «spalma-incentivi volontario» (così definito nella relazione illustrativa al disegno decreto-legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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

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

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

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, 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 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicata 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:

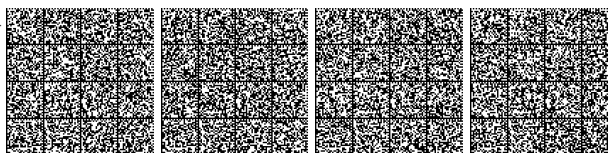
a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

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; (116)

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

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

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



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

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

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

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

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

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lettera a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (allegato 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 cosiddetto «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del quarto e del quinto conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

lettera b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due «periodi»: «un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e «un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura».

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

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

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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»;

tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.a. (CDP)»;

a sua volta, «l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze».

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante» ai sensi del menzionato art. 26, 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 della opzione di sub lettera a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo».

D.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all'Aeggsi:

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, 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, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, decreto ministeriale 5 luglio 2012).



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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.*: comma 6);

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 articoli 7, decreto legislativo n. 387/2003 e 25, decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in «fatto», le domande formulate nel giudizio hanno 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, lettera *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

l'annullamento del decreto ministeriale 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lettera *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 alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avvertata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e 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 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; vedi ante, paragrafo 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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» (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. Impostazione che trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (articoli 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, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile 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 (vedi paragrafo 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, 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.

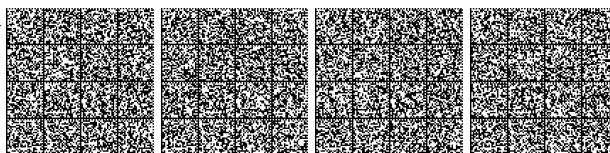
Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

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

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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).



Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, «devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

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;

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.

In sostanza, l'art. 26, comma 3, 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 l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lettera *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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; *cf.* 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 cosiddetta 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. sentenza n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza fosse 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» (sentenza n. 236/2009 cit. e giurisprudenza ivi richiamata).

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



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

In applicazione di tali canoni la Corte ha, ad esempio, 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» (sentenza n. 302/2010; vedi anche sentenza n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/2007), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

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

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto» (o dell'«applicazione prevedibile»), secondo cui 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 della menzionata sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».



Con l'art. 25, comma 1, lettera *b-ter*), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/1990 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso:

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (*ex* art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (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.

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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

Sin dal decreto legislativo n. 387/2003, e nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l'altro, «garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente nucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

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

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei «regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili»:

«la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano 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» (enf. agg.; comma 1);

«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 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, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

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

In terzo luogo, il decreto-legge n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, 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» (vedi preambolo), e al dichiarato duplice fine di «contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», ha, tuttavia, introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

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

E infatti, l'incontestato «boom del fotovoltaico» sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall'art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili», è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal 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 allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

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

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

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

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

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

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

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

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



Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della direttiva 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e seguenti), con ulteriore profilo 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 ad esempio essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», e circa il «merito di credito»; *cf.* articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

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

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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, 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 di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e 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 (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

5.2. Violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, paragrafo 3, Trattato UE.



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

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

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

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

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

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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, foriera 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. 133/2014 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 opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica *ex* art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i



quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sentenza 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»» (vedi *ex plur.* sentenza n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare» (sentenza n. 22/2012 nonché sentenze 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sentenza n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 400/1988 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale» (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare «disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi», di «prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini», di adottare «disposizioni per rilanciare 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 (titolo I «Misure per la crescita economica») e in tre capi («Disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo»; «Disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea»; «Disposizioni urgenti per le imprese»).

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

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

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

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, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione terza ter):

a) visti gli articoli 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché 1, 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 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

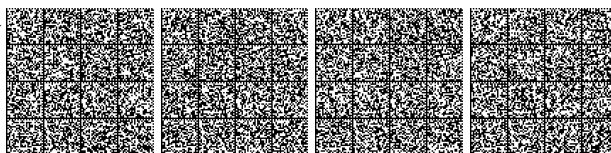
Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI



N. 46

*Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Soc. Gig8 Energy Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri*

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14008 del 2014, proposto da:

Soc Gig8 Energy Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Trevisan, Andrea Maffettone, con domicilio eletto presso Marco Trevisan in Roma, Via Ludovisi, 35;

Contro: Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

a) del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) 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"), pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

Per il correlativo accertamento del diritto della 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, lettere a), b), e c), del decreto-legge 24.6.2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la 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, comma 3, lettere a), b), e c), del medesimo atto normativo;

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;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico;

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



IN FATTO

L'odierna ricorrente ha realizzato e messo in esercizio l'impianto fotovoltaico identificato al n. 607538 avente potenza nominale di 913,92 kW ed installato nel comune di Mottola (TA) ammesso a beneficiare degli incentivi previsti dal DM 05.05.2011 (cd Quarto Conto Energia) a seguito della stipula con il GSE della convenzione n. M01L232798607.

Con ricorso, ritualmente notificato e depositato, la società Gig8 Energy Srl ha chiesto 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")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale n. 248 del 24.10.2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre 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) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvedimentale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli articoli: 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 articoli 23 e 24 decreto legislativo n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico, la Presidenza del Consiglio dei ministri e la Cassa Conguaglio per il settore elettrico, costituitisi con atto depositato il 08/01/15, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

IN DIRITTO

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cfr.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lettera a), del Protocollo 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 (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” (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” (conss. 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:

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

al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]”) e di un’eventuale “proposta relativa a un quadro comunitario” per i regimi di sostegno tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

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

In questa nuova prospettiva — e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell’energia da fonti rinnovabili e il mix energetico” (cons. 15) —, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

L’art. 3 individua pertanto gli “obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili” (quello per l’Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lettera k), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando,



per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni".

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

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

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

La delega all'autorità governativa è 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 (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. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

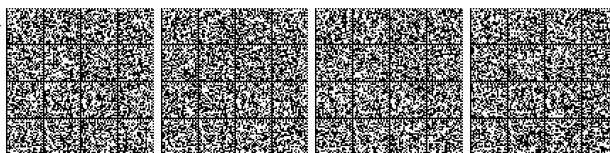
II conto (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

III conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di "intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi" ex art. 7 decreto legislativo n. 387 del 2003 e "di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi", revisione delle tariffe da attuare "tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato").

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (cfr. articoli 5, commi 2, e 6, commi 2 e 3, decreto ministeriale 28.7.2005.; art. 6 decreto ministeriale 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; articoli 8, 12 e 14 decreto ministeriale 6.8.2010).

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 (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 incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica.”.

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

L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (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 31.12.2012 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, lettera 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”.

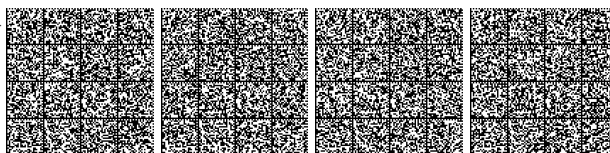
In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del 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 decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere 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. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro”; nonché l'art. 2, comma 3: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore”;



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

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 decreto ministeriale “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno” (data parimenti individuata dall'Aeeg).

L'Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

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

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

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

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5.5.2011; art. 5 decreto ministeriale 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 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* decreto-legge n. 3/2010);

III conto: 1° gennaio 2011 - 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.*: articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6.8.2010 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.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), 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 (*enf. agg.*; gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III al IV e dal IV al V conto.

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



A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi 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., *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 stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi 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”.

Si è in particolare affermato che “il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall’1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di 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. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire 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” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sentenza 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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: *i*) 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, *ii*) 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 — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare 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)”.

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a*) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lettera *e*); *b*) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all’agosto 2010).

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

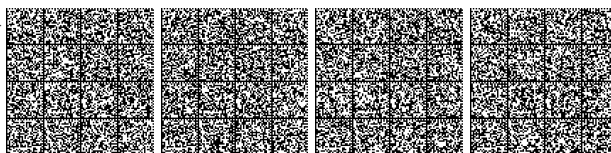
B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte cost., sentenze 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 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, 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 decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).



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

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

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

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. "Destinazione Italia" ("Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015"), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. "Destinazione Italia"), 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 decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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" (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 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 dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell'anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 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 (operativa dall'1.12.2015).

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

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

L'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che “le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6” dell'art. 26 “non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole”.

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

lettera *a)* estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell'incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%.



L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. "tariffe onnicomprensive" erogate ai sensi del IV e del V conto "si applicano alla sola componente incentivante [...]";

lettera *b*) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due "periodi": "un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e "un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cfr.* 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);

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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato";

tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)";

a sua volta, "l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze."

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29.12.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22.1.2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di Cdp "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante" ai sensi del menzionato art. 26, 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 della opzione di sub lettera *a*), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo".



D.3) “acquirente selezionato” (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

La norma demanda poi all’Aeggsi: *i*) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); *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, 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, decreto-legge n. 91/2014.

Le previsioni dell’art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, decreto ministeriale 5.7.2012).

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l’allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell’investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l’ipotesi di adesione di tutti gli interessati all’opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col decreto ministeriale 17.10.2014).

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



4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca 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 articoli 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno 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, lettera c), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30.11.2014;

l'annullamento del decreto ministeriale 17.10.2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lettera 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 3.11./2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 d. legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa 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 e 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 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. ante, 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 giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'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" (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. Impostazione che trova "fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (articoli 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, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta — da esercitare entro il 30.11.2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 decreto-legge n. 91/2014.

Come già rilevato (v. par. 3), 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.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.



La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, 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 30.11.2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con 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 in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria 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 Corte costituzionale n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, "devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, Corte costituzionale n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la 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, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

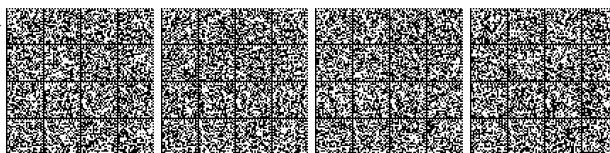
In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

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;

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.

In sostanza, l'art. 26, comma 3, 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 l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lettera *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 proposta in questo giudizio 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 rileva che la norma *sub judice*, 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 ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; *cf.* 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"; Corte costituzionale sentenza n. 236/2009).

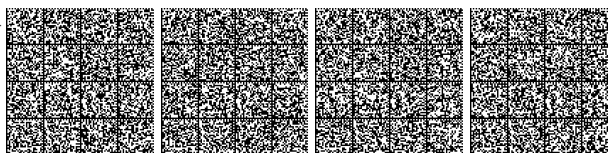
La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza fosse ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in 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 sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

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

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 sentenza n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), 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 alla quale è stato elaborato il criterio dell’operatore economico “prudente e accorto” (o dell’“applicazione prevedibile”), secondo cui 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 della menzionata sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

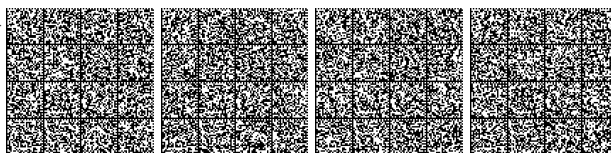
Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese,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

Con l’art. 25, comma 1, lettera b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; b) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati 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, 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) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

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

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

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei "regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili":

"la predisposizione di criteri e strumenti che 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" (enf. agg.; comma 1);

"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 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, recante clausola di salvezza dei "diritti acquisiti".

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

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

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

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



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

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi 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 decreto-legge n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

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

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

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

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

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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira 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 sull'Unione europea sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'“esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca” o della “somma liquidata da CDP alla banca garantita”) e che comunque si tratta di “finanziamenti” non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti “economicamente e finanziariamente sani”, e circa il “merito di credito”; *cfi*: articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29.12.2014).

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

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

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



In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e 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).

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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, 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 articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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



5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, 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 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, foriera 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 91/2014, "enti locali o scuole": la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché 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, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell’atto sottoposto a scrutinio).

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

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

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

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

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

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

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, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;



P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter):

a) visti gli articoli 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato sull'Unione europea secondo quanto specificato in motivazione;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

16C00061

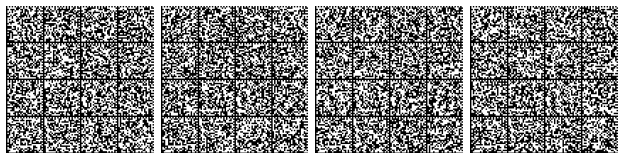
LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-010) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

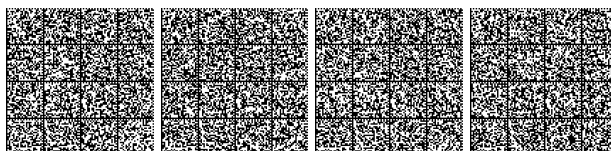
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **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.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca




GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

*(di cui spese di spedizione € 129,11)**
*(di cui spese di spedizione € 74,42)**

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 40,05)**
*(di cui spese di spedizione € 20,95)**

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 17,00

