

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 51

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 dicembre 2015

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

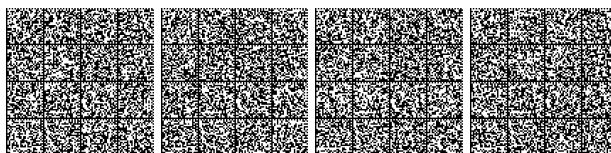
- N. **265.** Ordinanza 23 settembre - 17 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Mafia e criminalità organizzata - Estensione ai testimoni di giustizia e ai loro figli dei benefici in favore delle vittime di mafia e dei loro familiari.
- Delibera legislativa della Regione siciliana, relativa al disegno di legge n. 478/A (Benefici in favore dei testimoni di giustizia) - approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 1° agosto 2014, art. 1 - comma 1.
 - Pag. 1
- N. **266.** Ordinanza 6 ottobre - 17 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Edilizia e urbanistica - Strutture ricettive classificate "albergo" - Assoggettamento al vincolo di destinazione d'uso - Deroghe.
- Legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali), art. 2.
 - Pag. 3
- N. **267.** Ordinanza 21 ottobre - 17 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Idrocarburi - Disciplina della rete di distribuzione di carburanti - Divieto per i comuni di rilasciare ulteriori autorizzazioni o proroghe relativamente agli impianti incompatibili.
- Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27 - art. 17, comma 4, lettera c).
 - Pag. 6
- N. **268.** Ordinanza 18 novembre - 17 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Bilancio e contabilità pubblica - Patto di stabilità interno - Disposizioni varie finalizzate alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica.
- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), art. 1, commi 119, 122 e 142.
 - Pag. 9
- N. **269.** Ordinanza 1° - 17 dicembre 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Giurisdizione - Controversie in ordine ai provvedimenti di fermo amministrativo di beni mobili registrati.
- Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248 - art. 35, comma 26-*quinquies*; 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), artt. 2 e 19, in combinato disposto con d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), artt. 86 – come sostituito dall’art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell’articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) – e 91-*bis*, nonché con decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione) art. 1, comma 1, lettera *q*); codice di procedura civile, art. 362, comma 2.
- Pag. 11
- N. **270.** Ordinanza 2 - 17 dicembre 2015
- Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
- Illecito amministrativo - Sanzioni amministrative - Cumulo giuridico.**
- Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 8, secondo comma.
- Pag. 19
- N. **271.** Ordinanza 2 - 17 dicembre 2015
- Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
- Bilancio e contabilità pubblica - Esenzione IMU sui terreni agricoli.**
- 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 - art. 22, comma 2.
- Pag. 22

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **96.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015 (della Regione Umbria)
- Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Finanziamento degli incentivi fiscali e contributivi, di cui ai commi 118 e 121, con le risorse del Fondo di rotazione alla data del 1° gennaio 2015 di entrata in vigore del decreto-legge impugnato, anziché del 30 settembre 2014 originariamente stabilito.**
- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, art. 7, comma 9-*sexies*..... Pag. 27
- N. **97.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015 (della Regione Liguria)
- Sanità pubblica - Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale - Norme del decreto-legge n. 78 del 2015 - Rideterminazione del livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato - Riduzione dell’importo di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015.**
- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, art. 9-*septies*, in particolare, commi 1 e 2..... Pag. 33



N. 292. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Palermo del 15 luglio 2015

Mafia - Misure di prevenzione - Omissione dell'obbligo di comunicazione di variazione patrimoniale - Trattamento sanzionatorio - Applicabilità delle sanzioni anche con riferimento alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.

- Legge 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alla L. 27 dicembre 1956, n. 1423, alla L. 10 febbraio 1962, n. 57 e alla L. 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia), art. 31, primo comma; decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 76, comma 7.

Pag. 45

N. 293. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015

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

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

Pag. 52

N. 294. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015

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

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

Pag. 73

N. 295. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 10 luglio 2015

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

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

Pag. 94



N. 296. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 luglio 2015

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

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

Pag. 115

N. 297. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dell'8 luglio 2015

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

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

Pag. 136

N. 298. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 luglio 2015

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

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

Pag. 157

N. 299. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 luglio 2015

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

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

Pag. 177



N. 300. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 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. 198

N. 301. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 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. 219

N. 302. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 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. . . .

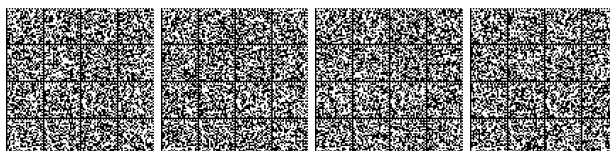
Pag. 241

N. 303. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

Pag. 262



N. 304. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.....

Pag. 275

N. 305. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.....

Pag. 289

N. 306. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.....

Pag. 304

N. 307. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.....

Pag. 318

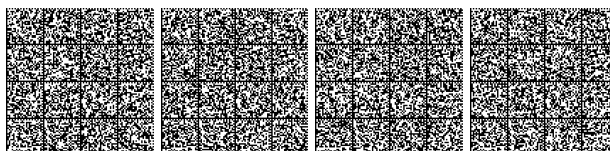


N. 308. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 settembre 2015

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. *a*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.....

Pag. 333





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 265

Ordinanza 23 settembre - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Mafia e criminalità organizzata - Estensione ai testimoni di giustizia e ai loro figli dei benefici in favore delle vittime di mafia e dei loro familiari.

- Delibera legislativa della Regione siciliana, relativa al disegno di legge n. 478/A (Benefici in favore dei testimoni di giustizia) - approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 1° agosto 2014, art. 1 - comma 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della delibera legislativa della Regione siciliana, relativa al disegno di legge n. 478/A (Benefici in favore dei testimoni di giustizia), approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 1° agosto 2014, promosso dal Commissario dello Stato per la Regione siciliana, con ricorso notificato il 9 agosto 2014, depositato in cancelleria il 18 agosto 2014 ed iscritto al n. 60 del registro ricorsi 2014.

Udito nella camera di consiglio del 23 settembre 2015 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 9 agosto 2014 e depositato il successivo 18 agosto (reg. ric. n. 60 del 2014), il Commissario dello Stato per la Regione siciliana ha promosso, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 478/A (Benefici in favore dei testimoni di giustizia), approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 1° agosto 2014;

che la norma impugnata estende ai testimoni di giustizia o ai loro figli i benefici previsti dall'art. 4, commi 1 e 1-bis, della legge della Regione siciliana 13 settembre 1999, n. 20 (Nuove norme in materia di interventi contro la mafia e di misure di solidarietà in favore delle vittime della mafia e dei loro familiari);

che la disposizione è censurata nella sola parte in cui l'estensione dei benefici concerne il figlio del testimone di giustizia, per violazione del principio di uguaglianza;

che il ricorrente rileva che l'art. 16-ter del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 (Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1,



della legge 15 marzo 1991, n. 82, riserva il beneficio dell'assunzione presso la pubblica amministrazione al testimone di giustizia, escludendone altre persone;

che l'attribuzione del beneficio al figlio del testimone di giustizia introdurrebbe un trattamento differenziato a vantaggio di chi rende testimonianza presso autorità giudiziarie aventi sede in Sicilia, senza alcuna giustificazione;

che inoltre l'art. 3 Cost. sarebbe violato anche perché la norma impugnata non prevede l'estensione del beneficio a qualunque familiare convivente, avvantaggiando in tal modo il figlio del testimone di giustizia, benché le misure speciali di protezione previste dagli artt. 9 e 13, comma 5, del d.l. n. 8 del 1991 siano attribuite a tutti i familiari conviventi;

che il disegno di legge è stato promulgato con la legge regionale 26 agosto 2014, n. 22 (Benefici in favore dei testimoni di giustizia), con omissione della previsione impugnata.

Considerato che questa Corte, con la sentenza n. 255 del 2014, sopravvenuta al ricorso, sulla premessa che «il peculiare controllo di costituzionalità delle leggi [...] della Regione siciliana - strutturalmente preventivo - è caratterizzato da un minor grado di garanzia dell'autonomia rispetto a quello previsto dall'art. 127 Cost.», e in applicazione dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), che introduce la «clausola di maggior favore» ai fini della più compiuta garanzia delle autonomie speciali, ha ritenuto che «deve pertanto estendersi anche alla Regione siciliana il sistema di impugnativa [successiva] delle leggi regionali, previsto dal riformato art. 127 Cost.», e, a tal fine, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, *in parte qua*, della norma - ostativa a siffatta estensione - contenuta nell'art. 31, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), come sostituito dall'art. 9, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3);

che, in conseguenza della eliminazione del frammento normativo che manteneva fermo il particolare sistema di controllo delle leggi siciliane, risultano ora «non più operanti le norme statutarie relative alle competenze del Commissario dello Stato nel controllo delle leggi siciliane, alla stessa stregua di quanto affermato da questa Corte con riguardo a quelle dell'Alta Corte per la Regione siciliana (sentenza n. 38 del 1957), nonché con riferimento al potere del Commissario dello Stato circa l'impugnazione delle leggi e dei regolamenti statali (sentenza n. 545 del 1989)» (sentenza n. 255 del 2014);

che, pertanto, gli artt. 27 (sulla competenza del Commissario dello Stato ad impugnare le delibere legislative dell'Assemblea regionale siciliana), 28, 29 e 30 dello statuto della Regione siciliana (approvato con il regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2) non trovano più applicazione, per effetto dell'estensione alla Regione siciliana del controllo successivo previsto dagli artt. 127 Cost. e 31 della legge n. 87 del 1953 per le Regioni a statuto ordinario, secondo quanto già affermato dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte per le altre Regioni ad autonomia differenziata e per le Province autonome;

che ciò impedisce che il presente giudizio possa avere seguito (anche solo agli effetti di una pronuncia di cessazione della materia del contendere per mancata promulgazione delle disposizioni impuginate, circostanza quest'ultima che preclude la concessione di una eventuale rimessione in termini in favore della Presidenza del Consiglio dei ministri) e comporta una dichiarazione in limine dell'improcedibilità del ricorso (*ex plurimis*, ordinanze n. 123 e n. 105 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

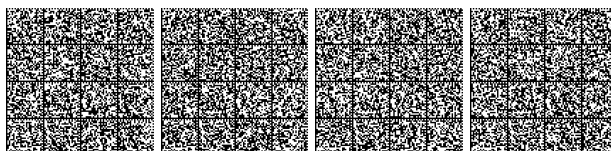
dichiara improcedibile il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 settembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*



Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150265

N. 266

Ordinanza 6 ottobre - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Strutture ricettive classificate “albergo” - Assoggettamento al vincolo di destinazione d’uso - Deroghe.

- Legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell’offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali), art. 2.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell’offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali), promosso dal Consiglio di Stato, in sede consultiva, nel procedimento vertente tra la Domus Plan srl e la Regione Liguria ed altro, con ordinanza del 13 febbraio 2013, iscritta al n. 97 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell’anno 2014.

Visti gli atti di costituzione della Domus Plan srl e della Regione Liguria;

udito nell’udienza pubblica del 6 ottobre 2015 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Roberto Damonte per la Domus Plan srl e Gabriele Pafundi per la Regione Liguria.

Ritenuto che, con ordinanza del 13 febbraio 2013, pervenuta a questa Corte il 24 aprile 2014 (r.o. n. 97 del 2014), il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha sollevato, in riferimento agli artt. 41 e 42 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia



e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali);

che il Consiglio di Stato, in sede consultiva, è investito dell'emissione del parere sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto dalla società Domus Plan srl avverso la deliberazione con la quale la Regione Liguria, nell'approvare una variante del piano regolatore del Comune di Varazze, ha «eliminato la deroga al vincolo di destinazione alberghiera imposto all'immobile» di sua proprietà, ai sensi della legge regionale n. 1 del 2008;

che la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità del vincolo per una serie di motivi, tra cui quello di violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge regionale n. 1 del 2008, nonché «difetto di presupposto e illogicità, oltre che violazione e falsa applicazione degli articoli 41 e 42 Cost.»;

che, in particolare, è stata dedotta l'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 1 del 1978 (*recte*: 2008) per violazione: dell'art. 123 Cost., che attribuisce ai Comuni e non alle Regioni il potere di disporre in materia di modifica della destinazione d'uso degli immobili; degli artt. 41 e 42 Cost., perché la legge regionale istituisce un vincolo di natura economica; dell'art. 97 Cost., perché alla Regione viene conferito il potere arbitrario di consentire o meno lo svincolo della destinazione alberghiera; degli artt. 3, 41, 42 e 117 Cost., perché la legge regionale determina un'inammissibile invasione nella sfera riservata ai proprietari dell'immobile; degli artt. 41 e 42 Cost., «rappresentando il vincolo una sorta di pre-espropriazione»; degli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., in quanto la disposizione «svuota il diritto di proprietà»;

che, con ricorso per motivi aggiunti, la società ricorrente ha impugnato l'atto con il quale il Comune di Varazze, in esecuzione della delibera regionale, ha confermato il vincolo di destinazione alberghiera, deducendone l'illegittimità «sia derivata da quella del provvedimento regionale, sia per vizi propri»;

che, secondo il Consiglio di Stato, la questione di legittimità costituzionale sarebbe rilevante, in quanto la dichiarazione di illegittimità dell'art. 2 della legge regionale n. 1 del 2008 priverebbe il provvedimento impugnato «di base legislativa», determinando l'accoglimento del ricorso straordinario;

che la questione sarebbe, altresì, non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 41, primo comma, e 42, secondo e terzo comma, Cost.;

che infatti l'imposizione di un vincolo di natura economica, quale quello di destinazione alberghiera, lederebbe il diritto del proprietario di determinare l'utilizzazione dell'immobile;

che la norma censurata violerebbe anche l'art. 41, primo comma, Cost., in quanto la legge non può «imporre al privato di svolgere una determinata attività d'impresa, ovvero [...] di utilizzare un proprio immobile per esercitarvi obbligatoriamente, o farvi svolgere, una determinata attività d'impresa»;

che è intervenuta, nel giudizio di costituzionalità, la Regione Liguria, chiedendo che sia disposta la restituzione degli atti al rimettente, per un'approfondita valutazione dell'attuale rilevanza e fondatezza delle questioni, e, comunque, che le questioni siano dichiarate inammissibili, irrilevanti e infondate;

che, come rappresenta la Regione, successivamente all'ordinanza di rimessione, è entrata in vigore la legge regionale 18 marzo 2013, n. 4, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali) e ulteriori disposizioni in materia di alberghi», che, tra l'altro, ha attribuito al solo Comune la competenza ad effettuare il censimento degli alberghi assoggettati al vincolo di destinazione d'uso, ad approvare l'elenco degli immobili vincolati e ad esprimersi sulla richiesta di svincolo degli immobili già adibiti ad albergo;

che, in virtù del nuovo assetto normativo, il Consiglio comunale di Varazze ha adottato la deliberazione 10 febbraio 2014, n. 11, con cui ha approvato il censimento degli alberghi assoggettati a «vincolo di destinazione d'uso» e stabilito che «ricorrono le condizioni di non applicazione del vincolo alberghiero previste dall'art. 2 comma 1 bis della L.R. n. 1/2008 come modificata dalla L.R. n. 4/2013 delle strutture individuate dalle schede redatte dall'ufficio urbanistica allegate», tra le quali vi è l'immobile già sede dell'albergo «della Piazzetta», di proprietà della società ricorrente;

che l'adozione di questo provvedimento dovrebbe condurre ad una declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse e/o di cessata materia del contendere nel giudizio *a quo*;

che, pertanto, alla luce dell'intervenuta modificazione normativa, la Regione Liguria ha chiesto la restituzione degli atti al giudice rimettente, al fine di un nuovo e più approfondito riscontro della rilevanza e della fondatezza delle questioni sollevate;

che inoltre, ad avviso della difesa regionale, le questioni sarebbero infondate, in quanto l'art. 41 Cost., pur tutelando l'assetto concorrenziale del mercato, consente l'introduzione di vincoli, se giustificati da ragioni di utilità sociale, oltre che dall'esigenza di tutelare interessi di rango costituzionale, quali lo sviluppo economico e il diritto al lavoro,



mentre l'art. 42 Cost. non esclude la legittimità di ingerenze nel diritto dominicale, disposte dalla legge per motivi di interesse generale;

che si è costituita la società Domus Plan srl, ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale e, in via subordinata, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea;

che, con memoria depositata il 15 settembre 2015, la Regione Liguria ha insistito per la declaratoria di «irrelevanza/inammissibilità e comunque infondatezza» della questione di legittimità costituzionale, sottolineando come l'immobile oggetto della controversia non sia più soggetto a vincolo alberghiero, per effetto della sopravvenuta legge della Regione Liguria n. 4 del 2013;

che, con memoria depositata il 15 settembre 2015, la società Domus Plan srl, riportandosi alle argomentazioni formulate nell'atto di costituzione, ha insistito per l'accoglimento della questione, in quanto la deliberazione del Consiglio comunale n. 11 del 2014, con cui il Comune di Varazze ha disposto lo svincolo dell'immobile di proprietà della società, non ha comportato l'annullamento della deliberazione della Giunta regionale che ha imposto, per lungo tempo, una destinazione d'uso su tale proprietà;

che, comunque, sussisterebbe l'interesse della società ad ottenere la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, che, privando di base legislativa il provvedimento oggetto del ricorso straordinario, ne determinerebbe l'accoglimento, «nonché la pronuncia sulla formulata azione di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 34, comma 3, del CPA».

Considerato che il Consiglio di Stato, in sede consultiva, dubita, in riferimento agli artt. 41 e 42 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali);

che il Collegio rimettente censura la norma regionale laddove impone un vincolo di destinazione alberghiera a tutte le strutture classificate, alla luce della normativa vigente, come albergo;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, è entrata in vigore la legge regionale 18 marzo 2013, n. 4, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali) e ulteriori disposizioni in materia di alberghi», che, all'art. 2, ha modificato la norma censurata;

che, in particolare, i commi 2 e 3 del citato art. 2 hanno modificato l'ambito di operatività del vincolo di destinazione alberghiera già posto dalla legge regionale del 2008, escludendolo per tutte quelle strutture, ancora in attività ovvero la cui attività ricettiva fosse già cessata, che, al 1° gennaio 2012, fossero classificate «a una o due stelle, con capacità ricettiva non superiore a diciotto posti letto ed aventi un utilizzo promiscuo della funzione ricettiva con quella residenziale o con altra funzione»;

che, inoltre, la legge regionale n. 4 del 2013 ha parzialmente modificato i presupposti in presenza dei quali il proprietario dell'immobile vincolato può presentare «motivata e documentata istanza di svincolo» (art. 2, comma 4) e ha attribuito la competenza a provvedere su detta istanza al solo Comune (art. 2, comma 5);

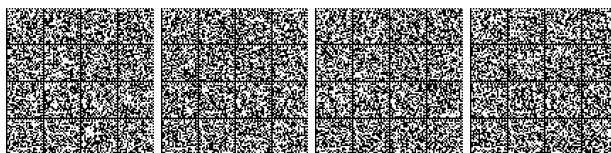
che, in applicazione di questa legge, l'Amministrazione comunale ha deliberato «che ricorrono le condizioni di non applicazione del vincolo alberghiero previste dall'art. 2 comma 1 bis della L.R. n. 1/2008 come modificata dalla L.R. n. 4/2013 delle strutture individuate dalle schede redatte dall'ufficio urbanistica allegate al presente atto facente parte integrante e sostanziale (Allegato C)», tra le quali vi è appunto l'immobile sede dell'albergo «della Piazzetta», di proprietà della società ricorrente nel giudizio *a quo* (si veda la deliberazione del Consiglio comunale 10 febbraio 2014, n. 11);

che, a fronte di questo *ius superveniens*, spetta al Collegio rimettente la valutazione circa la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata;

che la giurisprudenza costituzionale richiamata dalla Domus Plan srl, secondo la quale lo *ius superveniens* non comporta la cessazione della materia del contendere, se la normativa impugnata ha trovato medio tempore applicazione, non è pertinente, perché riguarda il giudizio di legittimità costituzionale introdotto, dallo Stato o dalle Regioni, con ricorso in via principale;

che, nel caso di specie, la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata in via incidentale e, quindi, la sopravvenienza normativa richiede una valutazione di perdurante rilevanza, necessariamente rimessa al giudice *a quo*;

che anche l'asserita rilevanza della questione ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno, proposta nel giudizio *a quo* dalla Domus Plan srl, deve essere valutata dal Collegio rimettente;



che, pertanto, va disposta la restituzione degli atti al giudice *a quo*, per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione, alla luce del mutato quadro normativo (*ex multis*, ordinanze n. 190, n. 53 e n. 20 del 2015).

Visto l'art. 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al Consiglio di Stato, in sede consultiva.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150266

N. 267

Ordinanza 21 ottobre - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Idrocarburi - Disciplina della rete di distribuzione di carburanti - Divieto per i comuni di rilasciare ulteriori autorizzazioni o proroghe relativamente agli impianti incompatibili.

- Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27 - art. 17, comma 4, lettera c).

–



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 4, lettera *c*), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, promosso dalla Provincia autonoma di Trento, con ricorso notificato il 25 maggio 2012, depositato in cancelleria il 29 maggio 2012 ed iscritto al n. 84 del registro ricorsi 2012.

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

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

Ritenuto che, con ricorso notificato il 25 maggio 2012 e depositato il successivo 29 maggio (reg. ric. n. 84 del 2012), la Provincia autonoma di Trento ha promosso questioni di legittimità costituzionale, tra l'altro, dell'art. 17, comma 4, lettera *c*), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in riferimento all'art. 117, quarto comma, della Costituzione, agli artt. 9, numero 3), e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), al d.P.R. 31 luglio 1978, n. 1017 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di artigianato, incremento della produzione industriale, cave e torbiere, commercio, fiere e mercati), all'art. 15 del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla regione Trentino-Alto Adige ed alle province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616), e all'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento);

che l'art. 17, comma 4, lettera *c*), del d.l. n. 1 del 2012, avente a oggetto la disciplina relativa alla rete distributiva dei carburanti, ha modificato e integrato il comma 4 dell'art. 28 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, aggiungendovi, in fine, il seguente periodo: «I comuni non rilasciano ulteriori autorizzazioni o proroghe di autorizzazioni relativamente agli impianti incompatibili»;

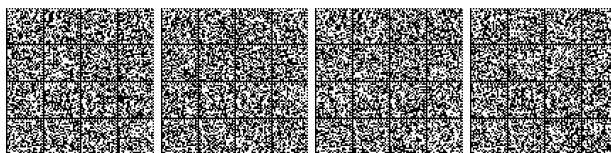
che la normativa impugnata sarebbe ascrivibile alla materia del commercio, per la quale la Provincia vanta, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., potestà legislativa residuale;

che sarebbe illegittima una normativa statale che pretenda di disciplinare la materia, vietando direttamente ai Comuni di rilasciare «ulteriori autorizzazioni o proroghe di autorizzazioni relativamente agli impianti incompatibili»;

che infatti, ai sensi dell'art. 16 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (approvato con d.P.R. n. 670 del 1972), alla potestà legislativa si accompagna quella di allocazione delle funzioni amministrative e, poiché le funzioni relative agli impianti di distribuzione del carburante spettano alla Provincia, la norma impugnata ne avrebbe reso illegittimamente destinatari i Comuni;

che inoltre l'art. 17, comma 4, lettera *c*), del d.l. n. 1 del 2012 si porrebbe in contrasto con l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 266 del 1992, a mente del quale i vincoli derivanti dalla legislazione statale non operano in via diretta, ma determinano soltanto un obbligo di adeguamento della legislazione provinciale;

che nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate;



che la norma impugnata, secondo l'Avvocatura, sarebbe espressiva della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.);

che la Provincia autonoma ha rinunciato al ricorso;

che il Presidente del Consiglio dei ministri ha accettato la rinuncia.

Considerato che la Provincia autonoma di Trento ha promosso questioni di legittimità costituzionale, tra l'altro, dell'art. 17, comma 4, lettera c), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in riferimento all'art. 117, quarto comma, della Costituzione, agli artt. 9, numero 3), e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), al d.P.R. 31 luglio 1978, n. 1017 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di artigianato, incremento della produzione industriale, cave e torbiere, commercio, fiere e mercati), all'art. 15 del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla regione Trentino-Alto Adige ed alle province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616), e all'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento);

che la Provincia autonoma ha rinunciato al ricorso, relativamente all'impugnativa dell'art. 17, comma 4, lettera c), del d.l. n. 1 del 2012;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, previa delibera del Consiglio dei ministri, ha accettato la rinuncia;

che la rinuncia al ricorso, accettata dalla controparte costituita, determina, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 203 e n. 172 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separata sede la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara estinto il processo.

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

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

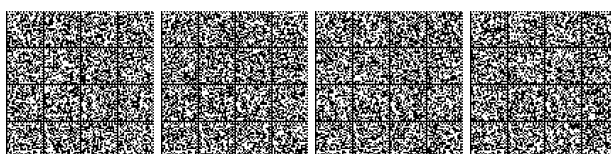
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 268

Ordinanza 18 novembre - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Patto di stabilità interno - Disposizioni varie finalizzate alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica.

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2014), art. 1, commi 119, 122 e 142.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

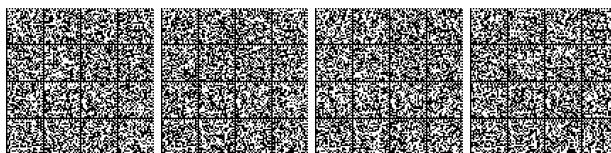
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 119, 122 e 142, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), promosso dalla Regione autonoma Sardegna con ricorso notificato il 21 febbraio 2014, depositato in cancelleria il 28 febbraio 2014 e iscritto al n. 9 del registro ricorsi 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 18 novembre 2015 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

Ritenuto che, con il ricorso in epigrafe, la Regione autonoma Sardegna ha promosso questione di legittimità costituzionale di numerose disposizioni dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014) e che oggetto dell'odierno esame sono, in particolare, quelle di cui ai commi 119, 122 e 142;

che la ricorrente ha censurato l'art. 1, comma 119, poiché con esso si sarebbe inteso confermare gli oneri finanziari già previsti dall'art. 15 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, da corrispondere allo Stato in un ambito, quello sanitario, che è integralmente finanziato dalla ricorrente, in violazione della sua autonomia finanziaria e con compromissione del diritto alla salute dei cittadini sardi; per violazione dei principi individuati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di coordinamento della finanza pubblica, dal momento che gli «obiettivi finanziari» imposti alla Regione autonoma Sardegna non sarebbero né straordinari né limitati nel tempo; per violazione del principio di ragionevolezza, in relazione al diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione e agli artt. 7 e 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), riconoscendo lo stesso comma gravato che le vigenti limitazioni all'autonomia finanziaria non consentono di «garantire un adeguato livello di erogazione di servizi sanitari nella regione Sardegna, interessata dai gravi eventi alluvionali del mese di novembre 2013»; per violazione degli artt. 7 e 8 dello statuto e dell'art. 119 Cost., che tutelano la particolare autonomia finanziaria della ricorrente, nonché del principio di leale collaborazione, perché lo Stato imporrebbe oneri su un capitolo di spesa che è integralmente finanziato dalla Regione autonoma Sardegna, così impedendole lo svolgimento delle funzioni conferite



dallo Stato medesimo; per violazione dell'art. 8 dello statuto, perché gli obiettivi finanziari assegnati alla ricorrente andrebbero a incidere anche sulle sue quote di compartecipazione alle entrate erariali; per violazione dell'art. 6 dello statuto, in quanto il minor finanziamento della spesa sanitaria impedirebbe di fatto alla Regione autonoma Sardegna di esercitare a pieno la sua potestà amministrativa in materia; e, infine, per violazione dell'art. 81 Cost., e in particolare dei principi di equilibrio di bilancio tra le entrate e le spese e di adeguata ed effettiva copertura di quest'ultime, dato che essi sarebbero rispettati dallo Stato solo grazie al finanziamento proveniente dalla Regione e, in particolare, dalla ricorrente;

che la Regione autonoma Sardegna ha poi censurato il comma 122 dell'art. 1, della legge n. 147 del 2013, che aggiunge la lettera *n-quinquies* all'art. 32, comma 4, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2012), per violazione dei principi di ragionevolezza ed eguaglianza, degli artt. 3, 4, 5, 7 e 8 dello statuto, e degli artt. 2, 3, 5, 81, 117 e 119 Cost., anche in riferimento all'art. 11 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), perché, nel modificare il patto di stabilità, non avrebbe previsto un adeguamento alla riforma dell'art. 8 dello statuto, intervenuta con l'art. 1, comma 834, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), omettendo di procedere al necessario innalzamento del complesso delle spese finali consentite alla ricorrente in ragione delle maggiori entrate garantite proprio dalla riforma;

che la Regione autonoma Sardegna ha infine impugnato il comma 142 dell'art. 1, della medesima legge n. 147 del 2013, ai sensi del quale «Il saldo attivo della rivalutazione [dei beni d'impresa e delle partecipazioni societarie delle imprese commerciali] può essere affrancato, in tutto o in parte, con l'applicazione in capo alla società di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, dell'imposta regionale sulle attività produttive e di eventuali addizionali nella misura del 10 per cento da versare con le modalità indicate al comma 145», per violazione della sua autonomia finanziaria, poiché tale modificazione dell'imposizione fiscale non assicura l'equilibrio finanziario che dovrebbe essere garantito dalle norme produttive di effetti sulle entrate regionali, anche alla luce della nota insufficienza delle risorse della ricorrente in attesa dell'effettivo completamento della riforma statutaria;

che con memoria depositata il 1° aprile 2014 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso avverso;

che, in particolare, secondo la difesa dello Stato, il gravame sarebbe inammissibile per carenza d'interesse, poiché la Regione autonoma Sardegna lamenterebbe un *vulnus* alle proprie prerogative finanziarie senza dimostrare che le norme impuginate si traducono in una grave alterazione del rapporto tra complessivi bisogni regionali e mezzi per farvi fronte;

che nel merito, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le norme contestate sono finalizzate a fronteggiare una situazione economica emergenziale, che necessariamente grava anche sulle autonomie speciali, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale e come sancito dal novellato art. 119, primo comma, Cost.;

che in relazione al censurato comma 119, che si limiterebbe a estendere ad altre aree del servizio sanitario il meccanismo di riduzione della spesa originariamente previsto per l'acquisizione di prestazioni sanitarie rese da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per quella ospedaliera, l'Avvocatura generale dello Stato ha dichiarato di rimettersi alle determinazioni della Corte costituzionale, la quale in un caso analogo avrebbe stabilito che il legislatore statale non è autorizzato a dettare norme di coordinamento finanziario poiché non concorre al finanziamento della spesa;

che, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, con l'impugnazione del comma 122, la ricorrente lamenta non l'incostituzionalità della disposizione censurata, ma il fatto che non si sia adeguato il patto di stabilità: si tratterebbe di una questione di carattere politico e non giuridico, investendo una mera «omissione del legislatore statale»;

che, quanto al comma 142, il Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce che la disposizione non conterrebbe una riserva all'erario in senso tecnico come prospettato dalla ricorrente; né, nel merito, potrebbe considerarsi inibito allo Stato di ridurre la leva fiscale per attuare le proprie scelte di politica economica, poiché diversamente opinando si arrecherebbe un evidente pregiudizio agli stessi cittadini sardi.

Considerato che - riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni riguardanti altre disposizioni della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), promosse dalla Regione autonoma Sardegna con il ricorso indicato in epigrafe - il 24 marzo 2015 la ricorrente ha depositato atto di rinuncia al ricorso e il successivo 23 giugno il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di accettazione della rinuncia;

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni riguardanti altre disposizioni della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014), promosse dalla Regione autonoma Sardegna con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 novembre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150268

N. 269

Ordinanza 1° - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione - Controversie in ordine ai provvedimenti di fermo amministrativo di beni mobili registrati.

- Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248 - art. 35, comma 26-*quinquies*; 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), artt. 2 e 19, in combinato disposto con d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), artt. 86 – come sostituito dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) – e 91-*bis*, nonché con decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione) art. 1, comma 1, lettera q); codice di procedura civile, art. 362, comma 2.
-



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 26-*quinquies*, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248; degli artt. 2 e 19 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), in combinato disposto con gli artt. 86 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - come sostituito dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) - e 91-*bis* del medesimo d.P.R. n. 602 del 1973 e con l'art. 1, comma 1, lettera *q*), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione); nonché dell'art. 362, comma 2, del codice di procedura civile, promossi dal Tribunale ordinario di Tivoli con due ordinanze del 19 dicembre 2013 e del 10 gennaio 2014, rispettivamente iscritte al n. 83 del registro ordinanze 2014 e al n. 55 del registro ordinanze 2015, e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 2014 e n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di intervento di Equitalia Sud spa e del Presidente del Consiglio dei ministri;

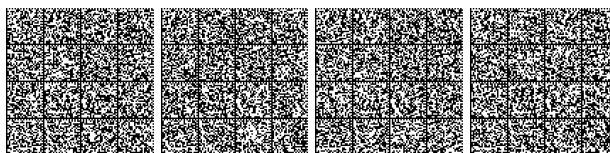
udito nell'udienza pubblica del 1° dicembre 2015 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi l'avvocato Marcello Cecchetti per Equitalia Sud spa e l'avvocato dello Stato Paola Maria Zerman per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che con due ordinanze di analogo tenore, rispettivamente depositate il 19 dicembre 2013 (r.o. n. 83 del 2014) ed il 10 gennaio 2014 (r.o. n. 55 del 2015), il Tribunale ordinario di Tivoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 26-*quinquies*, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248; degli artt. 2 e 19 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), in combinato disposto con gli artt. 86 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - come sostituito dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) - e 91-*bis* del medesimo d.P.R. n. 602 del 1973 e con l'art. 1, comma 1, lettera *q*), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione); nonché dell'art. 362, comma 2, del codice di procedura civile;

che tutte le disposizioni sopra richiamate vengono censurate «nella parte in cui non disciplinano la giurisdizione del preavviso di fermo e nella parte in cui obbligano un soggetto che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura a rivolgersi a diversi giudici », ponendosi in contrasto con gli artt. 11, 24, 111 e 117 della Costituzione, nonché con gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché con gli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

che, in via subordinata, il Tribunale rimettente ha sollevato, in riferimento agli artt. 11, 24, 111 e 117 Cost., all'art. 6 della CEDU e agli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, questione di legittimità costituzionale «dell'articolo 362 comma 2 e 3» del codice di procedura civile, nella parte in cui non consente



ad ogni giudice, di qualsiasi ordine e grado, di richiedere un'interpretazione pregiudiziale vincolante alle sezioni unite della Corte di cassazione e, inoltre, nella parte in cui non prevede che i principi espressi dalle pronunce della Corte di cassazione a sezioni unite costituiscano precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica;

che in entrambi i giudizi il Tribunale riferisce di essere chiamato a decidere in ordine alla domanda, avanzata nei confronti di Equitalia Sud spa, volta all'annullamento, ovvero all'accertamento della nullità o inefficacia, del fermo di un autoveicolo, in ragione del mancato pagamento di diverse cartelle esattoriali, alcune delle quali relative a crediti di natura tributaria, altre a crediti di diversa natura;

che il giudice *a quo* rileva che l'art. 35, comma 26-*quinquies*, del d.l. n. 223 del 2006 ha inserito nell'art. 19, comma 1, lettera *e-ter*, del d.lgs. n. 546 del 1992 - e quindi nell'elenco degli atti impugnabili dinanzi alle commissioni tributarie - il fermo di beni mobili registrati, di cui all'art. 86 del d.P.R. n. 602 del 1973;

che, sebbene tale intervento legislativo fosse destinato a risolvere la controversa questione del riparto di giurisdizione in ordine ai provvedimenti di fermo, sarebbe tuttavia rimasta incerta la titolarità della stessa giurisdizione allorché il fermo riguardi (o riguardi anche) obbligazioni extratributarie;

che, in ogni caso, osserva il Tribunale, alla luce dell'ordinanza della Corte di cassazione, sezioni unite, 5 giugno 2008, n. 14831, laddove il provvedimento concerna più crediti di diversa natura, il giudice è tenuto a disporre la separazione delle cause, trattenendo quella per la quale ha giurisdizione e rimettendo l'altra al giudice competente, ferma restando la possibilità per il debitore di proporre separate impugnazioni innanzi ai giudici diversamente competenti, in relazione alla natura dei crediti posti a base del provvedimento;

che, d'altra parte, sarebbe controversa la questione dell'autonoma impugnabilità dinanzi alle Commissioni tributarie del preavviso di fermo, in quanto non ricompreso nell'elenco degli atti impugnabili contenuto nell'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992;

che, a questo riguardo, il rimettente evidenzia l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, la quale, dopo alcune iniziali pronunce che hanno negato l'impugnabilità del preavviso, con l'ordinanza 11 maggio 2009, n. 10672, ne ha definitivamente riconosciuto l'autonoma impugnabilità, ravvisando nello stesso preavviso un atto funzionale a portare a conoscenza del contribuente una determinata pretesa tributaria, rispetto alla quale sorge, ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., l'interesse del contribuente alla tutela giurisdizionale per il controllo della legittimità sostanziale della pretesa impositiva;

che il rimettente ritiene la questione non manifestamente infondata in riferimento ai parametri di cui agli artt. 24 e 111 Cost., in quanto la necessità di proporre cause separate per l'impugnazione del medesimo atto finirebbe per raddoppiare gli oneri, non solo economici, a carico del contribuente e, quindi, per comprimere il diritto, costituzionalmente tutelato, di agire in giudizio;

che, inoltre, la non univoca formulazione letterale delle disposizioni censurate e le divergenze giurisprudenziali sopra riportate avrebbero determinato una situazione di incertezza, tale da integrare la violazione degli artt. 6 e 13 della CEDU, sotto il profilo della mancanza di certezza del diritto, nonché degli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamati attraverso il riferimento agli artt. 11 e 117 Cost.;

che l'impossibilità di rimettere la questione interpretativa alle sezioni unite della Corte di cassazione, in funzione nomofilattica, nonché l'assenza di vincolatività delle sue decisioni determinerebbero la mancanza di certezza in ordine alle regole giuridiche da applicare; tale incertezza, ad avviso del giudice *a quo*, si porrebbe in contrasto con gli artt. 6 e 13 della CEDU, richiamati attraverso il riferimento agli artt. 11, 111 e 117 Cost.;

che la questione di costituzionalità, così formulata, non sarebbe «meramente propositiva di una interpretazione piuttosto di un'altra, ma, al contrario, è atta ad evitare la violazione (che implicherebbe una possibile condanna della Repubblica italiana per "default de sécurité juridique") della violazione del principio di certezza giuridica in base all'art. 6 della Convenzione EDU, nel caso in cui il Giudice *a quo* dovesse decidere in base a dettato normativo non chiaro e la cui determinazione in concreto del significato fosse di fatto attribuito in modo arbitrario al singolo Giudice, stante la scarsa chiarezza ed intellegibilità della norma [...]»;

che, inoltre, il giudice *a quo* osserva che, se si ammette che il giudice possa disapplicare la norma interna per contrasto con i principi comunitari della CEDU, senza sollevare la questione di legittimità costituzionale, si verificherebbe un paradosso, ovvero che il giudice - al quale sono precluse sia l'applicazione, sia la disapplicazione della legge della cui costituzionalità egli dubita - potrebbe, invece, disapplicare la legge per contrasto con i principi comunitari;

che detta possibilità sarebbe fondata sull'argomentazione per cui «la Convenzione, in quanto richiamata dai Trattati, è diritto comunitario», il quale prevale sul diritto interno: il giudice sarebbe quindi abilitato ad applicare il diritto comunitario e a disapplicare la norma interna che contrasti con la CEDU;



che tuttavia, ad avviso del rimettente, tale procedimento argomentativo porterebbe ad instaurare un nuovo sistema, parallelo, di sindacato di costituzionalità sulle leggi, realizzabile in modo diffuso dai giudici comuni; ciò vanificherebbe il principio del controllo accentrato della legittimità costituzionale, cui va riconosciuta la portata di principio supremo dell'ordinamento costituzionale; tale impostazione non sarebbe condivisibile e richiederebbe, pertanto, di essere rimossa da una pronuncia della Corte costituzionale;

che, in via subordinata, il rimettente solleva la questione di legittimità costituzionale «dell'attuale sistema processuale civile, nella parte in cui preclude al Giudice di ogni ordine e grado di poter offrire una soluzione (in quanto in evidente contrasto con l'art. 6 della CEDU) interessando direttamente il giudice della nomofilachia, analogamente a quanto avviene con riferimento alle questioni pregiudiziali relative al diritto comunitario (innanzi alla Corte di Giustizia UE)»;

che in tal senso, il giudice rimettente ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale «dell'art. 362, comma 2 e 3, cpc in relazione all'art. 24, 111 Cost. e all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di ogni ordine e grado di richiedere preventivamente una pronuncia delle Sezioni Unite in funzione nomofilattica, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie»;

che nel dispositivo dell'ordinanza, la censura relativa all'art. 362 cod. proc. civ. viene, altresì, riferita alla «parte in cui i principi espressi dalle pronunce della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite non costituiscono precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica»;

che in entrambi i giudizi 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 ritiene che il giudice *a quo* non abbia adeguatamente verificato la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata, alla luce della disciplina introdotta dall'art. 52, comma 1, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98 e, ancor prima, della sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione 7 maggio 2010, n. 11087, che ha affermato l'autonoma impugnabilità del preavviso di fermo amministrativo;

che, nel merito, si osserva che dal tenore letterale dell'art. 86, comma 2, del d.P.R. n. 602 del 1973 sono ricavabili puntuali indicazioni anche in ordine alla natura giuridica del preavviso di fermo, quale atto di comunicazione preventiva, finalizzato ad assicurare, mediante una pronta conoscibilità del provvedimento di fermo, un'ampia tutela del contribuente, che di quel provvedimento è il destinatario;

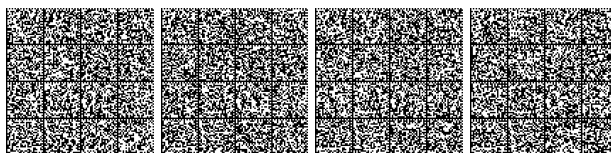
che, in riferimento alla circostanza che il fermo amministrativo, e conseguentemente anche il preavviso di fermo, rientrino nella giurisdizione del giudice tributario soltanto se riferiti a crediti di natura tributaria - con la conseguenza che il destinatario dei provvedimenti in questione debba rivolgersi a giudici diversi in relazione alla natura del credito - la difesa statale ritiene che ciò costituisca una conseguenza diretta della specializzazione delle competenze degli organi giudicanti, funzionale ad assicurare, sulla base di distinte attribuzioni, una più adeguata ed efficace risposta alla domanda di giustizia;

che, con riferimento alla questione formulata in via subordinata, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che le censure coinvolgerebbero la costituzionalità dell'intero sistema processuale civile, nella parte in cui preclude al giudice di ogni ordine e grado di adire direttamente e preventivamente la Corte di cassazione in funzione nomofilattica;

che ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, tale richiesta deve ritenersi inammissibile, in quanto comporta una vera e propria sovversione di sistema con risultati, peraltro, marcatamente disarmonici, stante la estraneità della regola dello stare decisis alle coordinate generali del nostro ordinamento, il quale è viceversa improntato al principio della supremazia della legge scritta;

che, d'altra parte, i dubbi ermeneutici circa la corretta portata precettiva di una disposizione non avrebbero valenza tale da pregiudicare il diritto di difesa e il principio di certezza del diritto, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo;

che sarebbe inoltre inconferente il richiamo all'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), fatto a Roma il 25 marzo 1957, che permette ai giudici nazionali di interrogare la Corte di giustizia circa l'interpretazione o la validità del diritto europeo; tale strumento, infatti, garantisce l'uniforme applicazione del diritto europeo e non di quello nazionale, riservata ai giudici degli Stati membri; la funzione del rinvio pregiudiziale sarebbe quindi del tutto diversa da quella svolta dalla Corte di cassazione in chiave nomofilattica;



che con memoria depositata il 10 novembre 2015, l'Avvocatura generale dello Stato ha insistito affinché le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Tivoli siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate;

che i dubbi interpretativi formulati dal giudice *a quo* sarebbero superabili mediante un'interpretazione sistematica delle norme e dell'ordinamento giudiziario, il quale prevede l'esistenza di una pluralità di giudici volta ad assicurare, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, unitamente al principio di conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda proposta ad un giudice privo di giurisdizione;

che l'Avvocatura generale dello Stato ribadisce, inoltre, l'eccezione di inammissibilità della questione, sollevata in via subordinata, dell'art. 362 cod. proc. civ., richiamando i medesimi argomenti svolti nel proprio atto di intervento;

che in entrambi i giudizi di costituzionalità è intervenuta la società Equitalia Sud spa, quale parte convenuta nei giudizi a quibus, chiedendo che tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Tivoli siano dichiarate manifestamente inammissibili o, comunque, manifestamente infondate nel merito;

che la società interveniente ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in combinato disposto con gli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto tali disposizioni non costituirebbero parametro idoneo ai fini dello scrutinio di costituzionalità delle norme impugnate, ma verrebbero in rilievo «solo in riferimento ad ambiti di competenza attribuiti all'Unione dai trattati»; nel caso di specie, tuttavia, le norme interne censurate attengono al riparto di giurisdizione e rientrano in un ambito di competenza dell'ordinamento italiano;

che viene, inoltre, eccepito il difetto di rilevanza della questione relativa alla violazione del principio di «non incertezza del diritto»; il giudice *a quo* si preoccuperebbe, infatti, degli eventuali contrasti giurisprudenziali derivanti dalla mancanza, nella formulazione della norma, di chiarezza ed univocità di significato; essi, tuttavia, sarebbero configurabili solo in un momento successivo alla pronuncia del Tribunale rimettente e, pertanto, non avrebbero nulla a che vedere con il giudizio *a quo*;

che inoltre, nel caso in esame, sarebbe possibile un'interpretazione conforme a Costituzione (ed alla Convenzione europea), attribuendo alla disposizione in esame il significato che emerge dal combinato disposto degli artt. 2 e 19, primo comma, del d.lgs. n. 546 del 1992, ovvero facendo leva sulla consolidata giurisprudenza di legittimità;

che, in ogni caso, la questione sarebbe manifestamente infondata, in quanto il principio di non incertezza del diritto enucleato dalla Corte di Strasburgo in riferimento all'art. 6 della CEDU non comporta che non possano esistere contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, ma semmai che, qualora tali contrasti effettivamente sussistano, vi sia un organo supremo che li possa dirimere; nel caso dell'ordinamento italiano, quest'organo è la Corte di cassazione che, infatti, ha prodotto una consolidata giurisprudenza (richiamata dallo stesso giudice *a quo*) in merito all'interpretazione da attribuire alla disposizione impugnata, dando soluzione ai dubbi ermeneutici prospettati dal Tribunale rimettente;

che, inoltre, nel prospettare l'«incertezza potenziale» della disciplina, per il carattere non vincolante delle decisioni della Corte di cassazione, il Tribunale ordinario di Tivoli avrebbe sollevato una questione non rilevante, non essendo stato chiarito se il giudice rimettente intenda disattendere gli insegnamenti della Corte di cassazione sul punto, ovvero ritenga di dividerli;

che, d'altro canto, ad avviso della parte interveniente, la questione sarebbe infondata anche laddove si presupponga l'applicazione delle censurate regole di riparto della giurisdizione; infatti, la necessità di adire contestualmente più giudici per opporsi al medesimo fermo, iscritto a tutela di crediti di natura diversa, non deriverebbe affatto dall'illogicità o incoerenza della regola di riparto della giurisdizione, ma dalla contestuale esistenza, in capo al medesimo soggetto, di debiti di diversa natura, come tali soggetti alla giurisdizione di diversi giudici; pertanto, ove il giudice *a quo* avesse voluto contestare la legittimità di tale assetto normativo, avrebbe dovuto censurare le norme che stabiliscono l'esistenza delle diverse giurisdizioni, e non la regola che disciplina il riparto della giurisdizione tra i diversi giudici;

che Equitalia spa eccepisce, inoltre, la manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza, della questione sollevata in via subordinata, relativa all'art. 362, comma 2, cod. proc. civ., non essendo stati chiariti i motivi per i quali non sarebbe possibile decidere senza il previo rinvio alla Corte di cassazione a sezioni unite, né se vi siano dei profili sui quali il medesimo Tribunale ritenga insufficienti le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza di legittimità; il rimettente avrebbe, quindi, formulato una prospettazione del tutto ipotetica, che prescinde dai giudizi pendenti dinanzi a sé, e che dovrebbe riguardare l'intero sistema processuale;

che, d'altra parte, l'impossibilità di adire direttamente la Corte di cassazione non pregiudicherebbe i diritti di difesa delle parti, in quanto l'ordinamento predispose uno strumento per accertare, in forma definitiva e vincolante,



la giurisdizione su una determinata controversia, costituito dal regolamento di giurisdizione, di cui agli artt. 41 e 367 cod. proc. civ.;

che viene eccepita, inoltre, la manifesta inammissibilità, per difetto di rilevanza, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 362, comma 2, cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede la vincolatività delle decisioni della Corte di cassazione a sezioni unite; ed invero, osserva Equitalia Sud spa, se il Tribunale ritenesse costituzionalmente necessaria l'esistenza di un vincolo alla decisione del giudice di primo grado (vincolo individuato nei principi elaborati dalla Corte di cassazione), egli potrebbe direttamente decidere in tal senso, senza per ciò pretendere che sia la Corte costituzionale adita a dare «fondamento costituzionale» a tale scelta; in ogni caso, la questione prospettata dal rimettente riguarderebbe problematiche di politica del diritto, destinate a rimanere estranee al giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

che, ad avviso di Equitalia Sud spa, la questione sarebbe comunque infondata, in quanto l'assenza di vincolatività delle decisioni della Corte di cassazione non solo non contrasta con alcun principio costituzionale, ma trova proprio nella Costituzione il proprio fondamento ed il proprio riconoscimento; in particolare, l'art. 101, secondo comma, Cost., laddove afferma che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», stabilisce un principio generale in base al quale ciascun giudice decide la controversia sottoposta al suo esame applicando le norme di diritto, così come dallo stesso giudice rilevate ed interpretate, senza che possano assumere rilevanza ed efficacia vincolante precedenti decisioni di altri giudici;

che, con due memorie di identico tenore, depositate in prossimità dell'udienza pubblica, Equitalia Sud spa ha insistito affinché tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Tivoli siano dichiarate manifestamente inammissibili o, comunque, manifestamente infondate;

che la società interveniente sottolinea come il «diritto vivente» non lasci alcuno spazio a incertezze: la giurisdizione sull'impugnazione del fermo amministrativo di cui all'art. 86 del d.P.R. n. 602 del 1973 deve essere individuata avendo riguardo alla natura del credito alla cui tutela il fermo stesso è finalizzato;

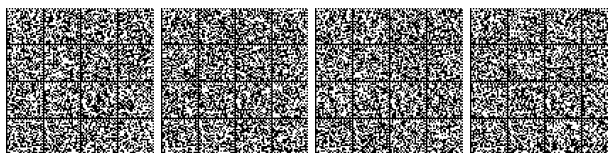
che a dimostrazione della formazione di un «diritto vivente» sulla questione in esame, Equitalia Sud spa richiama, oltre a tutte le pronunce già evidenziate nella memoria di costituzione, anche decisioni più recenti, ed in particolare la sentenza 18 maggio 2015, n. 10093; non sussisterebbe, quindi, alcuna incertezza in ordine all'individuazione del giudice avente giurisdizione sull'impugnazione del fermo amministrativo;

che d'altra parte, non sarebbe ravvisabile alcuna irragionevolezza nella regola di riparto che impone, nel caso di fermo iscritto a tutela di crediti di diversa natura, di adire contestualmente giudici differenti, in quanto tale regola discenderebbe dai principi costituzionali in forza dei quali «la giurisdizione del giudice tributario “deve ritenersi imprescindibilmente collegata” alla natura tributaria del rapporto» (sentenza n. 39 del 2010).

Considerato che con due ordinanze, di analogo tenore, rispettivamente depositate il 19 dicembre 2013 (r.o. n. 83 del 2014) ed il 10 gennaio 2014 (r.o. n. 55 del 2015), il Tribunale ordinario di Tivoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 26-*quinquies*, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248; degli artt. 2 e 19 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), in combinato disposto con gli artt. 86 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - come sostituito dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) - e 91-*bis* del medesimo d.P.R. n. 602 del 1973 e con l'art. 1, comma 1, lettera q), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione); nonché dell'art. 362, comma 2, del codice di procedura civile;

che tutte le disposizioni sopra richiamate vengono censurate «nella parte in cui non disciplinano la giurisdizione del preavviso di fermo e nella parte in cui obbligano un soggetto che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura a rivolgersi a diversi giudici », ponendosi in contrasto con gli artt. 11, 24, 111 e 117 della Costituzione, nonché con gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché con gli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

che, in via subordinata, il Tribunale rimettente ha sollevato, in riferimento agli artt. 11, 24, 111 e 117 Cost., all'art. 6 della CEDU e agli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, questione di legittimità costituzionale «dell'articolo 362 comma 2 e 3» del codice di procedura civile, nella parte in cui non consente ad ogni giudice, di qualsiasi ordine e grado, di richiedere un'interpretazione pregiudiziale vincolante alle sezioni unite



della Corte di cassazione e, inoltre, nella parte in cui non prevede che i principi espressi dalle pronunce della Corte di cassazione a sezioni unite costituiscano precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica;

che le due ordinanze di remissione pongono questioni identiche, o tra loro strettamente connesse, in relazione alle medesime disposizioni censurate; i giudizi, pertanto, vanno riuniti per essere congiuntamente esaminati e decisi con unica pronuncia;

che la questione di legittimità, sollevata in via principale dal Tribunale ordinario di Tivoli, è manifestamente inammissibile, per molteplici ragioni;

che, in particolare, il rimettente denuncia l'illegittimità di plurime disposizioni, complessivamente considerate, «nella parte in cui non disciplinano la giurisdizione del preavviso di fermo e nella parte in cui obbligano un soggetto che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura a rivolgersi a diversi giudici»;

che, a questo riguardo, deve essere rilevata la carenza, nella motivazione di entrambe le ordinanze di remissione, di puntuali indicazioni in ordine non solo al titolo di ciascuna delle pretese creditorie in contestazione nei giudizi a quibus, ma anche ai motivi dedotti dai ricorrenti a sostegno delle domande di nullità o di annullamento; tali lacune nell'impianto di entrambe le ordinanze di remissione, non emendabili attraverso una lettura degli atti di causa, impediscono di stabilire, in concreto, se il giudice *a quo* sia sfornito di giurisdizione in ordine ad alcune delle controversie sottoposte al suo esame e, in particolare, se egli sia tenuto ad affermare o a declinare la propria giurisdizione rispetto alle controversie sottoposte al suo esame;

che tali lacune nella ricostruzione delle fattispecie sottoposte all'esame del Tribunale rimettente si riflettono nel difetto di motivazione sulla necessità di fare applicazione di ciascuna delle molteplici disposizioni censurate, e quindi in ordine alla rilevanza della questione rispetto ai giudizi a quibus;

che, sotto un diverso ed ulteriore profilo, l'intervento manipolativo invocato si presenta incerto e non identificato; in particolare, il giudice *a quo* - pur consapevole del definitivo consolidamento della regola di riparto della giurisdizione elaborata dalle sezioni unite della Corte di cassazione - ne censura le ricadute sul piano dell'effettività della tutela, ma non chiarisce quale dovrebbe essere la regola di riparto della giurisdizione, ritenuta conforme ai principi costituzionali evocati, alternativa a quella elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, rimettendo a questa Corte la elaborazione *ex novo* di una diversa regola di riparto della giurisdizione;

che, infatti, il rimettente non invoca affatto una pronuncia ablativa delle norme censurate, ma richiede piuttosto un intervento di tipo additivo, finalizzato a concentrare presso un unico plesso giurisdizionale le controversie in ordine ai provvedimenti di fermo amministrativo; e tuttavia, ai fini del conseguimento di tale obiettivo, è stata omessa ogni indicazione in ordine alla direzione e ai contenuti dell'intervento correttivo auspicato, tra i molteplici astrattamente ipotizzabili; tale omissione si risolve nella indeterminatezza ed ambiguità del petitum, le quali comportano l'inammissibilità della questione (*ex plurimis*, sentenze n. 220 del 2014; n. 220 del 2012; n. 186 e n. 117 del 2011; ordinanze n. 335, n. 260 e n. 21 del 2011);

che deve essere parimenti dichiarata la manifesta inammissibilità della questione, formulata in via subordinata, relativa alla denunciata illegittimità dell'«articolo 362, comma 2 e 3, cpc», nella parte in cui non prevede la possibilità, per il giudice di ogni ordine e grado, di richiedere in via preventiva una pronuncia delle sezioni unite in funzione nomofilattica, analogamente a quanto previsto in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia europea, nonché nella parte in cui non prevede che i principi espressi dalle pronunce della Corte di cassazione a sezioni unite costituiscano precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica;

che - al di là della carente descrizione della fattispecie, per l'omessa indicazione del contenuto degli atti impugnati e dei vizi dai quali sarebbero affetti - anche con riferimento a tale questione subordinata la motivazione dell'ordinanza di remissione non chiarisce se, ed in quale misura, il giudice *a quo* ritenga di essere titolare di giurisdizione in ordine alle azioni proposte dalle parti ricorrenti, ossia in che modo i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità sul riparto di giurisdizione nell'impugnazione del fermo amministrativo debbano trovare applicazione nei casi sottoposti al suo esame;

che, d'altra parte, anche a tacere del fatto che l'art. 362 cod. proc. civ. si compone di due soli commi, il Tribunale rimettente non indica il motivo per cui ritenga di non poter decidere il caso sottoposto al suo esame, senza il previo rinvio "pregiudiziale" alla Corte di cassazione a sezioni unite; la denunciata assenza di uno strumento processuale per interpellare direttamente la Corte di cassazione in funzione nomofilattica introduce una questione meramente ipotetica, che prescinde dal giudizio *a quo*, riguardando, invece, l'intero sistema del processo civile;



che, inoltre, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 362, comma 2, cod. proc. civ. investe una disposizione, relativa alla proposizione dei ricorsi per cassazione, inconferente con i giudizi nei quali è stata formulata la questione, la quale risulta, pertanto, non rilevante nel caso concreto;

che, in ogni caso, come già affermato nella precedente ordinanza n. 156 del 2013, con cui è stata dichiarata manifestamente inammissibile analoga questione di legittimità costituzionale, il rimettente - nel denunciare l'impossibilità di richiedere in via preventiva una pronuncia delle sezioni unite in funzione nomofilattica e la mancanza di vincolatività delle pronunce della Corte di cassazione - «ha richiesto alla Corte un intervento additivo "creativo", peraltro manipolativo di sistema, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, che eccede i poteri di intervento di questa Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore (*ex plurimis*: ordinanze n. 255 e n. 252 del 2012, n. 243 e n. 182 del 2009)»;

che, in definitiva, tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Tivoli devono essere dichiarate manifestamente inammissibili.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 26-quinquies, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248; degli artt. 2 e 19 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), in combinato disposto con gli artt. 86 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - come sostituito dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) - e 91-bis del medesimo d.P.R. n. 602 del 1973 e con l'art. 1, comma 1, lettera q), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione); nonché dell'art. 362, comma 2, del codice di procedura civile in riferimento agli artt. 11, 24, 111 e 117 della Costituzione, agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché agli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sollevata dal Tribunale ordinario di Tivoli, con l'ordinanza in epigrafe;

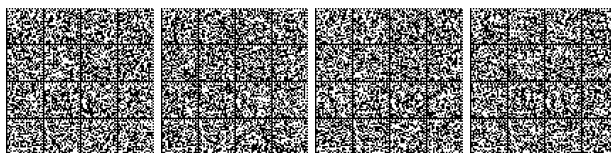
2) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 362, comma 2, del codice di procedura civile, in riferimento agli artt. 11, 24, 111 e 117 della Costituzione, agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché agli artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sollevata dal Tribunale ordinario di Tivoli, con l'ordinanza in epigrafe.

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

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*



Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150269

N. 270

Ordinanza 2 - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Illecito amministrativo - Sanzioni amministrative - Cumulo giuridico.

– Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 8, secondo comma.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

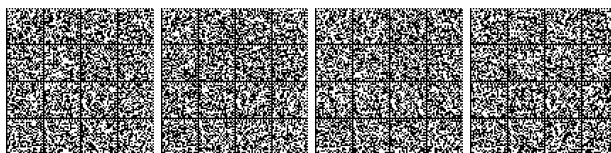
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), promosso dal Tribunale ordinario di Imperia nel procedimento vertente tra P.T. ed altro e la Provincia di Imperia, con ordinanza del 25 novembre 2014, iscritta al n. 48 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 il Giudice relatore Giuliano Amato.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 25 novembre 2014, il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) - come modificato dall'art. 1-*sexies* del decreto-legge 2 dicembre 1985, n. 688 (Misure urgenti in materia previdenziale, di tesoreria e di servizi delle ragionerie provinciali dello Stato), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 31 gennaio 1986, n. 11 - nella parte in cui limita la continuazione, ed il conseguente cumulo giuridico delle sanzioni, alle sole violazioni di leggi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie;

che il Tribunale rimettente riferisce di essere chiamato a decidere in ordine al ricorso avverso un'ordinanza-ingiunzione emessa dalla Provincia di Imperia il 2 aprile 2014, con la quale è stata irrogata nei confronti delle parti ricorrenti



la sanzione amministrativa di 16.200 euro, per violazione degli artt. 193, comma 1, lettera *b*), e 258, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), in particolare per avere effettuato il trasporto di rifiuti speciali non pericolosi, utilizzando 8 formulari privi dell'indicazione della quantità dei rifiuti trasportati;

che, dopo avere evidenziato l'infondatezza delle censure formulate dalle parti ricorrenti, il Tribunale osserva che, in applicazione dell'art. 8 della legge n. 689 del 1981, la determinazione della sanzione andrebbe effettuata applicando la disciplina del cumulo materiale delle sanzioni;

che la questione di legittimità costituzionale, sarebbe rilevante e non manifestamente infondata nella parte in cui la disposizione in esame limita l'applicabilità del cumulo giuridico delle sanzioni alle sole violazioni di leggi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tale previsione, introdotta dalla legge n. 11 del 1986, con cui è stato convertito il d.l. n. 688 del 1985, violerebbe l'art. 3, primo comma, Cost., determinando un'irrazionale disparità di trattamento tra chi commetta violazioni in materia previdenziale e assistenziale e chi, invece, commetta illeciti amministrativi in altri ambiti;

che il Tribunale richiama integralmente, facendoli propri, gli argomenti già svolti dal Consiglio di Stato, prima sezione, nell'ordinanza depositata il 15 aprile 2014, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2014, con la quale è stata sollevata la medesima questione di legittimità costituzionale;

che, in particolare, si evidenzia che - mediante un intervento settoriale inserito all'interno della disciplina generale sulla repressione degli illeciti amministrativi - sarebbe stato introdotto un istituto, parimenti generale, di mitigazione delle sanzioni, ma tale trattamento più favorevole sarebbe stato limitato alla sola materia considerata dalla legge settoriale, così immotivatamente escludendolo per tutte le altre;

che tale limitazione sarebbe irrazionale, tanto più che la continuazione, come istituto di mitigazione delle sanzioni, in linea di principio e salvo ragionevoli eccezioni, sarebbe estensibile alla generalità delle leggi repressive;

che la limitazione del cumulo giuridico prevista dalla disposizione censurata non sarebbe qualificabile in termini di discrezionalità, quanto piuttosto di casualità, determinata da un intervento di carattere settoriale; e d'altra parte non sarebbe comprensibile il richiamo, contenuto in precedenti pronunce di inammissibilità della medesima questione, alla necessità di una «disciplina organizzativa in ordine all'accertamento e alla contestazione della continuazione» (ordinanze n. 23 del 1995 e n. 468 del 1989);

che il Tribunale rimettente ritiene necessario un riesame della stessa questione, in forza del fatto che l'ordinanza di questa Corte n. 421 del 1987, non richiamata dal Consiglio di Stato nella citata ordinanza di rimessione del 15 aprile 2014, aveva ad oggetto l'originario testo dell'art. 8, antecedente all'inserimento del secondo e del terzo comma, entrati in vigore il 31 gennaio 1986, i quali hanno introdotto il regime del cumulo giuridico delle sanzioni amministrative, limitandolo alle sole violazioni di leggi in materia di assistenza e previdenza obbligatoria;

che il giudice *a quo* evidenzia, inoltre, che l'art. 12 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), relativo alle sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie, ha sostituito il regime del cumulo materiale con quello, più favorevole, del cumulo giuridico delle sanzioni per il concorso di violazioni;

che pertanto, ad avviso del giudice *a quo*, la censurata disparità di trattamento «ha introdotto nell'assetto ordinamentale un elemento di irrazionalità che esula dalle scelte fondate su considerazioni politico-discrezionale» e rende ammissibile l'intervento della Corte costituzionale;

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

che la difesa statale sottolinea come, già nelle ordinanze n. 468 del 1989 e n. 23 del 1995, la Corte abbia valutato la medesima questione, dichiarandola manifestamente inammissibile;

che in particolare, in tali pronunce, è stata ritenuta di esclusiva competenza del legislatore la decisione «sul se e sul come» configurare il concorso tra violazioni omogenee o anche tra violazioni eterogenee, nonché (e soprattutto) la predisposizione di un'ideale disciplina organizzativa in ordine all'accertamento ed alla contestazione della continuazione;

che, inoltre, l'Avvocatura generale dello Stato rileva che i medesimi principi sono stati confermati dalla successiva ordinanza n. 280 del 1999, e condivisi dalla Corte di cassazione, che parimenti ha escluso l'illegittimità costituzionale della disciplina dell'art. 8 - pur dopo l'introduzione, ad opera della successiva previsione di cui all'art. 8 - bis della medesima legge, dell'istituto della reiterazione di violazioni, corrispondente ad alcune forme di recidiva penale - ritenendo che la disparità di trattamento rispetto alle sanzioni penali sia giustificata dalla diversità dei due tipi di violazione;



che, ad avviso della difesa statale, tali argomentazioni conservano la loro attualità, non essendovi alcun parametro costituzionale che vincoli il legislatore nello stabilire se la continuazione possa essere limitata alle sole violazioni di norme amministrative omogenee o anche a violazioni di norme tra loro eterogenee;

che, inoltre, con riferimento alla tesi del rimettente secondo la quale sarebbe precluso al legislatore limitare l'istituto della continuazione alla sola legge settoriale della previdenza ed assistenza obbligatorie, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che rientri nella discrezionalità del legislatore l'individuazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni normative;

che, d'altra parte, la scelta di consentire l'unificazione, ai fini del trattamento sanzionatorio, delle sole violazioni amministrative in materia previdenziale, non sarebbe affatto irragionevole, né arbitrariamente discriminatoria, in quanto si tratta di illeciti che quasi necessariamente riguardano una pluralità di dipendenti;

che d'altra parte, la collocazione di tale limitazione nell'ambito della norma generale in tema di illeciti amministrativi costituisce una scelta di mera tecnica legislativa, dalla quale non si potrebbe ricavare la conclusione che la continuazione degli illeciti amministrativi abbia assunto la qualità di istituto generale del diritto sanzionatorio;

che con memoria depositata in prossimità della camera di consiglio, l'Avvocatura generale dello Stato ha insistito per le conclusioni già rassegnate, evidenziando, in particolare, la contraddittorietà delle motivazioni del giudice rimettente, il quale solleva la questione di legittimità costituzionale in base ad argomentazioni che egli stesso riconosce essere state già disattese;

che, d'altra parte, a sostegno della fondatezza della questione, il giudice *a quo* non avrebbe addotto argomentazioni ulteriori rispetto a quelle già valutate, in più occasioni, dalla Corte costituzionale.

Considerato che, con ordinanza depositata il 25 novembre 2014, il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) - come modificato dall'art. 1-*sexies* del decreto-legge 2 dicembre 1985, n. 688 (Misure urgenti in materia previdenziale, di tesoreria e di servizi delle ragionerie provinciali dello Stato), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 31 gennaio 1986, n. 11 - nella parte in cui limita la continuazione, ed il conseguente cumulo giuridico delle sanzioni, alle sole violazioni di leggi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie;

che il Tribunale rimettente osserva che la disposizione censurata ha introdotto nel sistema sanzionatorio amministrativo il più favorevole regime del cumulo giuridico per il concorso materiale di illeciti - corrispondente a quello previsto per le pene dall'art. 81, secondo comma, del codice penale - limitandolo tuttavia alle sole violazioni di leggi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie;

che il giudice *a quo* denuncia la disparità di trattamento derivante dalla limitazione dell'ambito applicativo del cumulo giuridico delle sanzioni amministrative alle sole violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, con ciò escludendolo per tutte le altre;

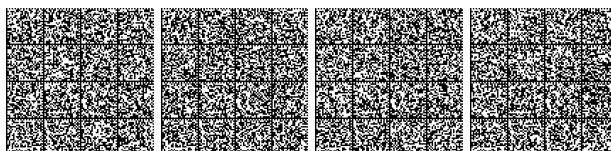
che tale limitazione violerebbe l'art. 3, primo comma, Cost., determinando un'irrazionale disparità di trattamento tra chi commetta violazioni in materia previdenziale e assistenziale e chi, invece, commetta illeciti amministrativi in altri settori dell'ordinamento;

che tuttavia la motivazione dell'ordinanza di rimessione non contiene indicazioni sufficienti ad una completa ricostruzione della fattispecie *a quo*, necessaria al fine di valutare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale;

che, in particolare, l'ordinanza non chiarisce quali siano gli esatti termini degli illeciti amministrativi contestati, con riferimento alle plurime condotte che hanno dato luogo al provvedimento sanzionatorio impugnato; in particolare, non vengono fornite indicazioni circa le concrete modalità esecutive delle plurime violazioni, addebitate allo stesso titolo a due distinti soggetti, nonché alla riconducibilità di tali violazioni all'esecuzione di un medesimo disegno trasgressivo, come richiesto dalla disposizione impugnata ai fini dell'applicabilità del cumulo giuridico;

che - alla luce del principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione - tale carenza costituisce motivo di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, in quanto preclusiva della valutazione della rilevanza, non essendo stati forniti elementi che consentano di ricondurre le plurime violazioni contestate al modello del concorso materiale e di applicare alle stesse - in ipotesi - il modello del cumulo giuridico, disciplinato dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 689 del 1981;

che, sotto un diverso ed ulteriore profilo, va rilevato che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui non prevede la possibilità del cumulo giuridico delle sanzioni - anche per gli illeciti amministrativi diversi dalle violazioni di norme in materia previdenziale ed assistenziale - risulta inammissibile poiché un intervento come quello invocato dal rimettente deve ritenersi precluso dalla



discrezionalità del legislatore nel configurare il trattamento sanzionatorio per il concorso tra plurime violazioni, nonché per l'assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate (ordinanze n. 280 del 1999; n. 23 del 1995; n. 468 del 1989).

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 manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Tribunale di Imperia, con l'ordinanza in epigrafe.

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

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150270

N. 271

Ordinanza 2 - 17 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Esenzione IMU sui terreni agricoli.

– 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 - art. 22, comma 2.

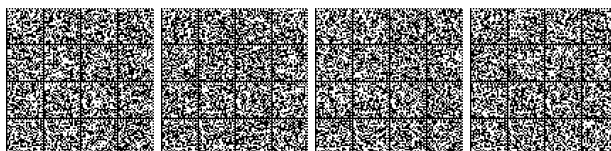
–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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



ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, 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, promosso dalla Provincia autonoma di Trento con ricorso notificato il 20 agosto 2014, depositato in cancelleria il 26 agosto 2014 ed iscritto al n. 65 del registro ricorsi 2014.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 20 agosto 2014 e depositato il successivo 26 agosto, la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore*, ha impugnato numerosi articoli 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;

che, tra queste disposizioni, la ricorrente ha censurato l'art. 22, comma 2, che stabilisce quanto segue: «Il comma 5-bis dell'articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, è sostituito dal seguente: “5-bis. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri delle politiche agricole alimentari e forestali, e dell'interno, sono individuati i comuni nei quali, a decorrere dall'anno di imposta 2014, si applica l'esenzione di cui alla lettera h) del comma 1 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, sulla base dell'altitudine riportata nell'elenco dei comuni italiani predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), diversificando tra terreni posseduti da coltivatori diretti e imprenditori agricoli professionali di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99, iscritti nella previdenza agricola, e gli altri. Ai terreni a immutabile destinazione agro-silvo-pastorale a proprietà collettiva indivisibile e inusucapibile che, in base al predetto decreto, non ricadano in zone montane o di collina, è riconosciuta l'esenzione dall'IMU. Dalle disposizioni di cui al presente comma deve derivare un maggior gettito complessivo annuo non inferiore a 350 milioni di euro a decorrere dal medesimo anno 2014. Il recupero del maggior gettito, come risultante per ciascun comune a seguito dell'adozione del decreto di cui al periodo precedente, è operato, per i comuni delle Regioni a statuto ordinario e delle Regioni Siciliana e Sardegna, con la procedura prevista dai commi 128 e 129 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e, per i comuni delle regioni Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e di Bolzano, in sede di attuazione del comma 17 dell'articolo 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Con apposito decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sono stabilite le modalità per la compensazione del minor gettito in favore dei comuni nei quali ricadono terreni a immutabile destinazione agro-silvo-pastorale a proprietà collettiva indivisibile e inusucapibile non situati in zone montane o di collina, ai quali è riconosciuta l'esenzione dall'IMU”»;

che, in primo luogo, la Provincia autonoma di Trento deduce che la norma, nella parte in cui prevede una riduzione dei Comuni esenti dall'ICI, invade la propria potestà legislativa primaria in materia di tributi locali, attribuita dal nuovo testo dell'art. 80 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), come modificato dall'art. 1, comma 518, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)»; e ciò, addirittura, mediante un decreto ministeriale non regolamentare, con ulteriore violazione dell'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), che preclude atti statali non legislativi nelle materie provinciali;

che la medesima norma viene censurata, altresì, nella parte in cui prevede il “recupero del maggior gettito” a favore dello Stato, per violazione sia del citato art. 80 dello statuto (sostituendosi alla legge provinciale nella disciplina di un tributo di competenza provinciale primaria), sia del successivo art. 81, comma 2, perché la sottrazione ai Comuni di risorse ad essi destinate incide sulla finanza comunale, che fa parte della “finanza allargata” delle Province autonome, in quanto qualunque manovra statale riguardante la finanza comunale ha ripercussioni sull'autonomia finanziaria della Provincia, che deve far fronte ai bisogni finanziari dei Comuni;

che inoltre - nella parte in cui (dopo aver previsto il recupero allo Stato del maggior gettito) dispone che, nelle autonomie speciali dotate di competenza in materia di finanza locale, tale recupero avvenga mediante il meccanismo



dell'accantonamento sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali spettanti alle Province autonome - la norma viene impugnata per violazione dell'art. 75 dello statuto e dell'art. 9 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), in quanto l'istituto dell'accantonamento non ha nel sistema statutario cittadinanza alcuna; nonché per violazione dell'art. 79 dello statuto e del principio dell'accordo che regola i rapporti fra Stato e Regioni speciali in materia finanziaria, perché l'avocazione del maggior gettito è disposta con il fine del concorso agli obiettivi di finanza pubblica, mentre la norma statutaria configura un sistema completo di concorso delle Province a tali obiettivi, non derogabile se non con le modalità previste dallo statuto;

che, ancora, secondo la ricorrente, l'art. 22, comma 2, lede gli artt. 103, 104 e 107 dello statuto, perché pretende di derogare agli artt. 75 e 79 dello statuto medesimo ed al d.lgs. n. 268 del 1992 con una fonte primaria "ordinaria"; nonché l'art. 107 dello statuto, in quanto il richiamato art. 13, comma 17, del decreto-legge n. 201 del 2011 vincola unilateralmente il contenuto delle norme di attuazione;

che, infine, la Provincia autonoma rileva che la norma, nella parte in cui riserva allo Stato il maggior gettito della quota dell'Imu (che è entrata "erariale") relativa a certi terreni e a certi Comuni, si pone in contrasto con l'art. 75, lettera g), dello statuto, che attribuisce alla Provincia «i nove decimi di tutte le altre entrate tributarie erariali, dirette o indirette, comunque denominate», nonché col principio di ragionevolezza, che ridonda in ulteriore lesione indiretta dell'autonomia legislativa e finanziaria della Provincia (di cui agli artt. 80 e 81 dello statuto);

che si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che l'intero ricorso sia dichiarato inammissibile e comunque infondato;

che, con atto depositato il 20 gennaio 2015 e ritualmente notificato, la Provincia autonoma di Trento - in ottemperanza all'accordo concluso con il Governo in data 15 ottobre 2014, il quale al punto 15 prevede l'impegno di ritirare i ricorsi promossi contro lo Stato innanzi alle diverse giurisdizioni relativi alle impugnative di leggi o di atti consequenziali in materia di finanza pubblica - ha rinunciato alla impugnazione, tra gli altri, anche dell'art. 22, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014;

che, con atto depositato il 17 marzo 2015, l'Avvocatura generale dello Stato ha comunicato che, nella seduta del 10 febbraio 2015, il Consiglio dei ministri ha deliberato di accettare tale rinuncia.

Considerato che - riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni proposte dalla Provincia autonoma di Trento nello stesso ricorso -, conformemente alla giurisprudenza costante di questa Corte (*ex plurimis* e da ultimo, sentenze n. 124 e n. 65 del 2015; ordinanze n. 224, n. 213, n. 208 e n. 203 del 2015), la rinuncia all'impugnazione della parte ricorrente, accettata dalla resistente costituita, determina l'estinzione del processo, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Provincia autonoma di Trento, con il ricorso indicato in epigrafe;

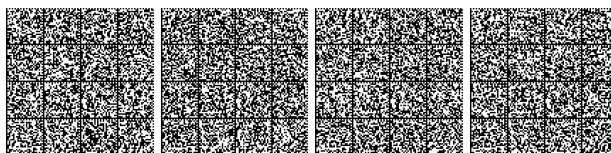
dichiara estinto il processo relativo alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89.

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

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Paolo GROSSI, *Redattore*



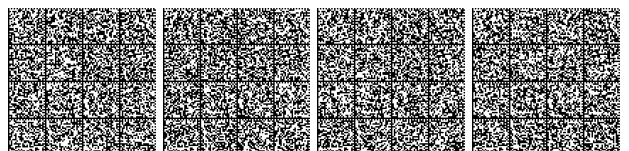
Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150271





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 96

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015
(della Regione Umbria)*

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Finanziamento degli incentivi fiscali e contributivi, di cui ai commi 118 e 121, con le risorse del Fondo di rotazione alla data del 1° gennaio 2015 di entrata in vigore del decreto-legge impugnato, anziché del 30 settembre 2014 originariamente stabilito.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, art. 7, comma 9-*sexies*.

Ricorso nell'interesse della Regione Umbria (codice fiscale: 80000130544), con sede in 06123 Perugia (PG), Corso Vannucci n. 96, in persona del Vice-Presidente *pro tempore* della Giunta Regionale dott. Fabio Paparelli, giusta procura speciale a margine del presente atto nonché in forza della delibera della Giunta regionale della Regione Umbria 12 ottobre 2015, n. 1147, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Massimo Luciani (codice fiscale: LCNMSM52L23H501G; fax: 06.90236029; posta elettronica certificata: massimoluciani@ordineavvocatiroma.org) e dell'avv. Paola Manuali (codice fiscale: MNLPLA53H68G478; fax 0755043625; posta elettronica certificata: paola.manuali@avvocatiperugiapec.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in 00153 Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9,

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, nella cui sede in 00186 Roma, Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*,

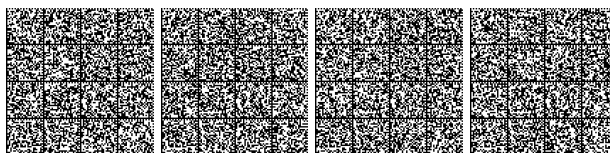
Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 7, comma 9-*sexies*, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 188 del 14 agosto 2015, S.O.

F A T T O

1. — Prima di esporre le ragioni dell'illegittimità costituzionale della disposizione censurata è necessaria una sintetica descrizione del contesto in cui essa si inserisce. Ne è elemento essenziale l'istituto del «PAC - Piano di Azione e Coesione».

Si tratta di uno strumento che è stato istituito al fine di accelerare l'attuazione dei programmi cofinanziati dal Fondo europeo di sviluppo regionale per il settennato 2007-2013. Come è noto, l'Unione europea promuove «il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale» (art. 174 TFUE) anche attraverso «fondi a finalità strutturale (Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, sezione "orientamento", Fondo sociale europeo, Fondo europeo di sviluppo regionale), la Banca europea per gli investimenti e gli altri strumenti finanziari esistenti» (art. 175 TFUE). In particolare, «il Fondo europeo di sviluppo regionale è destinato a contribuire alla correzione dei principali squilibri regionali esistenti nell'Unione, partecipando allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo nonché alla riconversione delle regioni industriali in declino» (art. 176 TFUE).

Ciò detto, al fine di colmare i ritardi nell'attuazione dei programmi di spesa per il settennato 2007-2013 e di rafforzare l'efficacia degli interventi, il Governo italiano, con lettera del Presidente del Consiglio dei ministri al Presidente della Commissione Europea e al Presidente del Consiglio Europeo del 26 ottobre 2011, ha comunicato l'avvio del procedimento per la revisione dei contributi del FESR all'Italia. Tale revisione, si legge nella lettera, «potrà comportare una riduzione del tasso di cofinanziamento nazionale dei programmi comunitari», generando risorse che, «resesi disponibili a seguito di questa riduzione, saranno programmate attraverso un percorso di concertazione tra il Ministro delegato alle



politiche di coesione, il Commissario europeo competente e le Regioni interessate basato su una cooperazione rafforzata con la Commissione europea attraverso un apposito gruppo di azione».

La proposta del Governo italiano è stata valutata favorevolmente al Consiglio europeo di Bruxelles del 23-26 ottobre 2011. Come si legge nelle Conclusioni della Presidenza e dichiarazione dei Capi di Stato e di Governo dell'Eurozona adottate all'esito dei lavori, preso atto che «il Fondo europeo di sviluppo regionale è destinato a contribuire alla correzione dei principali squilibri regionali esistenti nell'Unione, partecipando allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo nonché alla riconversione delle regioni industriali in declino», i Paesi dell'Area Euro hanno dichiarato di sostenere «l'intenzione dell'Italia di rivedere i programmi relativi ai fondi strutturali ridefinendo le priorità dei progetti e concentrando l'attenzione su istruzione, occupazione, agenda digitale e ferrovie/reti allo scopo di migliorare le condizioni per un rafforzamento della crescita e affrontare il divario regionale».

2. — In conformità alle Conclusioni sopra riportate, il Governo ha definito, in accordo con la Commissione (ai sensi dell'articolo 33 del regolamento CE n. 1083/2006, oggi abrogato, ma che disciplinava il funzionamento del FESR), una riprogrammazione delle risorse dei fondi strutturali, con una diversa percentuale della quota di cofinanziamento comunitario. Il contributo comunitario è stato elevato dall'originario 50 al 75 per cento delle risorse erogate, con corrispondente riduzione della quota di cofinanziamento nazionale.

Per l'impiego delle risorse così liberate il Governo ha stipulato l'accordo del 3 novembre 2011, denominato «Piano Nazionale per il Sud: Sud 2020» con le Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia, concernente — appunto — la rimodulazione dei programmi cofinanziati dai Fondi strutturali. In questo accordo, in ossequio all'art. 176 TFUE, all'art. 119 Cost. e all'intesa raggiunta con la Commissione europea, il riutilizzo delle risorse liberate dal FESR è stato vincolato al principio di territorialità (*cf.* art. 2 dell'accordo: «Le rimodulazioni dei programmi potranno prevedere la revisione del tasso di cofinanziamento comunitario a condizione che le risultanti risorse nazionali siano vincolate al riutilizzo nel rispetto del principio della territorialità»).

In ossequio a tale principio è stato istituito il Piano di Azione e Coesione, inteso ad investire sul territorio le risorse liberate dagli obiettivi del FESR.

3. — Successivamente, a causa delle difficoltà nella conclusione dei rispettivi programmi di sviluppo regionale, anche altre Regioni hanno aderito al PAC. Una di esse è la ricorrente Regione Umbria. Il procedimento di adesione al PAC è stato scandito dai seguenti atti:

i) con la proposta del 4 giugno 2014 lo Stato italiano chiedeva la revisione del programma FESR 2007-2013 per la Regione Umbria (tanto risulta dal documento di cui al numero che segue);

ii) tale proposta veniva accolta dalla Commissione con Decisione 28 agosto 2014, C(2014) 6163;

iii) la Giunta regionale, con deliberazione 31 ottobre 2014, n. 1340 (quindi assai sollecitamente), adottava il «programma parallelo» al POR FESR 2007-2013;

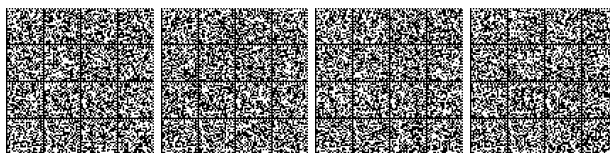
iv) con Nota prot. n. 145702 del 5 novembre 2014, la Regione trasmetteva il «programma parallelo» ai competenti uffici «Gruppo di Azione e Coesione» del Dipartimento per lo Sviluppo e la coesione economica del Ministero del Tesoro;

v) con Nota del 13 novembre 2014, prot. n. 10707, il Presidente del Gruppo di Azione e Coesione comunicava alla Regione l'adesione al PAC, trasmettendo «il quadro finanziario degli interventi a titolarità» della Regione;

vi) infine, con d.m. 22 dicembre 2014, n. 61, il Ministero dell'economia e delle finanze destinava le risorse derivanti dalla riduzione della quota di cofinanziamento statale per i programmi FESR 2007-2013 al PAC, per interventi in favore (tra l'altro) della Regione Umbria (si tratta degli interventi indicati nel c.d. «programma parallelo» al POR FESR 2007-2013).

4. — È in questo contesto che l'art. 1, comma 122, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per il 2015), ha previsto (nella formulazione originale) che «al finanziamento degli incentivi di cui ai commi 118 e 121 si provvede, quanto a 1 miliardo di euro per ciascuno degli anni 2015, 2016 e 2017 e a 500 milioni di euro per l'anno 2018, a valere sulla corrispondente riprogrammazione delle risorse del Fondo di rotazione di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183, già destinate agli interventi del Piano di azione coesione, ai sensi dell'articolo 23, comma 4, della legge 12 novembre 2011, n. 183, che, dal sistema di monitoraggio del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze, risultano non ancora impegnate alla data del 30 settembre 2014».

Il legislatore statale, dunque, distraeva alcuni fondi dal PAC per destinarli a interventi di incentivazione fiscale e contributiva (previsti, appunto, dai commi 118 e 121 dell'unico articolo della medesima legge di stabilità).



Come si è visto, però, «alla data del 30 settembre 2014», l'odierna ricorrente Umbria ancora non aveva aderito al PAC, sicché tale disposizione di legge risultava inapplicabile alla Regione Umbria (e, dunque, non poteva essere lesiva dei suoi interessi e delle sue attribuzioni costituzionali).

5. — Da ultimo, però, l'art. 7, comma 9-*sexies*, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, sopravvenuto dopo l'adesione della Regione Umbria al PAC, ha novellato il riportato comma 122, sostituendo le parole «alla data del 30 settembre 2014» con le parole «alla data di entrata in vigore della presente legge» (ossia al 1° gennaio 2015).

Ne è conseguita l'applicabilità, anche alla Regione Umbria, del meccanismo di distrazione dei fondi inizialmente destinati a finanziare il «programma parallelo» al POR FESR 2007-2013, nonché l'impossibilità di dare attuazione agli interventi di cui alla menzionata DGR 31 ottobre 2014, n. 1340.

L'art. 7, comma 9-*sexies*, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, è lesivo degli interessi e delle attribuzioni costituzionali della Regione Umbria, che ne chiede la declaratoria d'illegittimità costituzionale per i seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — Violazione degli artt. 11, 117 e 119 Cost., anche in riferimento agli artt. 175 e 176 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alla decisione della Commissione europea 28 agosto 2014, C(6163), nonché all'accordo Stato-Regioni 3 novembre 2011. Violazione del principio di leale collaborazione.

La disposizione censurata, nell'estendere l'ambito temporale di applicazione dell'art. 1, comma 122, della legge n. 190 del 2014, sortisce l'effetto di sottoporre anche le risorse destinate al c.d. «programma parallelo» al POR FESR 2007-2013 (e comprese nell'ambito del Programma di Azione e Coesione) alla distrazione a favore degli interventi previsti ai commi 121 e 118 del medesimo art. 1 della legge n. 190 del 2014.

Ai sensi dei predetti commi 118 e 121, invero, le risorse sottratte al «programma parallelo» della Regione Umbria verrebbero impiegate per finanziare alcune misure di incentivazione fiscale e contributiva per i lavoratori neoassunti. In questo modo, le risorse già destinate a interventi di natura perequativa su base territoriale sarebbero distolte per finanziare misure che non hanno alcun carattere di solidarietà territoriale su base nazionale e regionale.

Tale circostanza determina anzitutto la violazione dell'art. 119 Cost., commi 3 e 5, che disciplinano l'intervento perequativo del legislatore statale.

Come ha più volte ricordato l'Ecc.ma Corte costituzionale, «gli interventi statali fondati sulla differenziazione tra Regioni, volti a rimuovere gli squilibri economici e sociali, devono seguire le modalità fissate dall'art. 119, quinto comma, Cost.» (sentt. nn. 46 del 2013 e 284 del 2009). Si è anche affermato — ed è ciò che più rileva in relazione alla disposizione censurata — che, «ove le risorse acquisite siano destinate ad un apposito fondo perequativo, esse devono essere indirizzate ai soli “territori con minore capacità fiscale per abitante”» (sent. n. 76 del 2014).

Ne consegue che sono illegittime le disposizioni di legge statale che «non contengono alcun indice da cui possa trarsi la conclusione che le risorse in tal modo acquisite siano destinate ad un fondo perequativo indirizzato ai soli “territori con minore capacità fiscale per abitante” (art. 119, terzo comma, Cost.), né che esse siano volte a fornire quelle “risorse aggiuntive”, che lo Stato — dal quale, peraltro, dovrebbero provenire — destina esclusivamente a “determinate” Regioni per “scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni” (art. 119, quinto comma, Cost.: *ex plurimis*, sentenze n. 273 del 2013; n. 451 del 2006; n. 107 del 2005; n. 423, n. 320, n. 49 e n. 16 del 2004), con riferimento a specifici ambiti territoriali e/o a particolari categorie svantaggiate» (sent. n. 76 del 2014).

Anche nel caso di specie, infatti, «dal tenore delle disposizioni» in oggetto «emerge esclusivamente che il maggiore sacrificio imposto alle Regioni [...] si risolve in una corrispondente maggiore riduzione dei trasferimenti statali, ove non addirittura nell'obbligo di restituzione di risorse già acquisite, che vengono assicurate all'entrata del bilancio dello Stato, senza alcuna indicazione circa la loro destinazione» (sent. n. 76 del 2014).

Va ancora aggiunto che l'Ecc.ma Corte ha anche affermato che, nel disciplinare gli interventi perequativi dello Stato (e, dunque, anche nell'intervenire sui fondi perequativi già attivi e finanziati) il legislatore statale deve rispettare il «principio di tipicità delle ipotesi e dei procedimenti attinenti alla perequazione regionale, che caratterizza la scelta legislativa di perequazione “verticale” effettuata in sede di riforma del Titolo V della Costituzione mediante la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)», principio che



impone che gli interventi perequativi siano disciplinati «solo attraverso quei moduli legislativi e procedurali non collidenti con il dettato dell'art. 119 Cost.» (sent. n. 176 del 2012). Circostanza che, qui, non si verifica.

1.2. — La sottrazione delle risorse dal «programma parallelo» della Regione Umbria al Piano di Azione e Coesione è anche violativa degli artt. 11, 117, comma 1, e 119 Cost., in riferimento agli artt. 175 e 176 TFUE, alla decisione della Commissione europea 28 agosto 2014, C(6163), all'accordo «Piano Nazionale per il Sud: Sud 2020» del 3 novembre 2011.

Come si è illustrato in narrativa (parr. 2 e 3), il PAC (e, per la Regione Umbria, il «programma parallelo») è lo strumento con cui lo Stato italiano collabora con l'Unione europea per lo sviluppo regionale, cofinanziando interventi di coesione territoriale e di sostegno alle economie territoriali. Questa finalità, già espressa con la citata lettera del Presidente del Consiglio dei ministri alle istituzioni europee del 26 ottobre 2011 (in cui l'Italia si impegnava a impiegare le risorse rese disponibili a seguito della riduzione della partecipazione ai programmi FESR «attraverso un percorso di concertazione tra il Ministro delegato alle politiche di coesione, il commissario europeo competente e le Regioni interessate»), ha trovato espresso riconoscimento nel menzionato accordo del 3 novembre 2011, in cui, come si è già osservato, il riutilizzo delle risorse liberate dal FESR è stato vincolato al principio di territorialità (*cf.* art. 2 dell'accordo: «Le rimodulazioni dei programmi potranno prevedere la revisione del tasso di cofinanziamento comunitario a condizione che le risultanti risorse nazionali siano vincolate al riutilizzo nel rispetto del principio della territorialità»).

Come si è visto, però, il principio di territorialità è stato completamente disatteso dal legislatore statale, il quale ha previsto che i fondi sottratti al PAC (e, a causa della disposizione censurata, anche al «programma parallelo» della Regione Umbria) siano destinati a interventi di fiscalità generale, privi di qualsivoglia connotazione territoriale.

Di conseguenza, la disposizione censurata:

i) è violativa degli artt. 11, 117, comma 1, Cost., nella misura in cui consente allo Stato di sottrarsi agli obblighi assunti nei confronti dell'Unione europea, con la quale lo Stato italiano aveva negoziato la diversa quota di compartecipazione ai programmi FESR, impegnandosi anche alla concertazione con le Regioni,

è violativa degli artt. 117 e 119 Cost., in quanto consente allo Stato di eludere gli obblighi contratti nei confronti delle Regioni che hanno sottoscritto l'accordo 3 novembre 2011 (o che vi hanno aderito successivamente, attraverso la partecipazione al PAC, come ha fatto la Regione ricorrente attraverso il «programma parallelo»). La violazione di un accordo Stato-Regione, infatti, integra la violazione del principio di leale collaborazione e, con esso, l'ingiustificata e irragionevole lesione delle competenze regionali, in quanto gli accordi e le intese sono i principali strumenti di attuazione del principio di leale collaborazione (*cf.*, per tutte, la sent. Corte cost., n. 303 del 2003).

2. — Violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., in relazione agli artt. 3, 97 e 119 Cost. Violazione del principio di leale collaborazione.

Come si è già accennato, la disposizione censurata consente la sottrazione, dalla disponibilità della Regione Umbria, di risorse già stanziato dallo Stato per finanziare il c.d. «programma parallelo» della Regione Umbria al POR FESR 2007-2013. La Regione Umbria aveva programmato l'impiego di tali risorse con deliberazione 31 ottobre 2014, n. 1340, nella quale erano indicati gli interventi e i progetti da finanziare mediante il «programma parallelo».

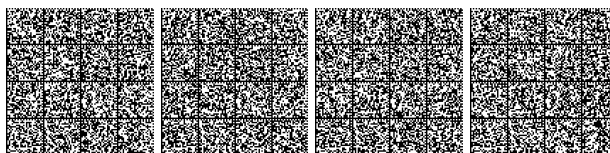
Parte delle risorse ivi contemplate, invece, viene ora destinata a finanziare interventi di natura fiscale e contributiva su scala nazionale, senza alcuna connotazione perequativa e di solidarietà territoriale.

In tal modo, però, lo Stato ha anzitutto esorbitato dalla competenza concorrente nella materia «coordinamento della finanza pubblica», che, ai sensi dell'art. 117, comma 3, è limitata ai principi generali della materia, così usurpando la corrispondente competenza regionale nell'ambito della disciplina di dettaglio.

A tal proposito, l'Ecc.ma Corte ha ricordato che lo Stato può imporre un sacrificio all'autonomia finanziaria regionale purché esso: *a)* non impedisca alla Regione lo svolgimento delle funzioni ad essa confidate; *b)* sia ragionevolmente definito nel tempo; *c)* sia indispensabile per il conseguimento degli obiettivi nazionali di finanza pubblica, generalmente connessi con gli obblighi derivanti all'Italia dalla partecipazione all'Unione europea (*cf.* sent. Corte cost., n. 193 del 2012). Nel caso di specie, poi, in considerazione del fatto che i fondi in oggetto erano già destinati a interventi di perequazione territoriale, il titolo competenziale dello Stato può sussistere solo se si verifica una quarta condizione, e cioè che: *d)* siano rispettati i «moduli legislativi e procedurali» che assicurino la compatibilità dell'intervento con le finalità di perequazione territoriale.

Nel caso di specie, per le ragioni già evidenziate, le condizioni sopra indicate non ricorrono, sicché la competenza legislativa regionale nella materia del coordinamento della finanza pubblica risulta vulnerata, con violazione dell'art. 117, comma 3, Cost.

Quanto alla condizione sub *a)*, in ragione della norma censurata la Regione non può più esercitare le funzioni nei numerosi settori contemplati dal programma parallelo; quanto alla condizione sub *b)*, il taglio è definitivo e riguarda



tutte le annualità del «programma parallelo» (e, di conseguenza, tutte le annualità residue di svolgimento dei programmi FESR 2007-2013); quanto alla condizione sub *c*), la legge statale non dimostra l'essenzialità della distrazione delle risorse al fine di raggiungere essenziali obiettivi di finanza pubblica, connessi alla partecipazione statale all'Unione europea (sul dovere di dimostrare l'impatto finanziario delle leggi, si v. la sent. Corte cost. n. 70 del 2015); quanto alla condizione sub *d*), la Regione è stata assoggettata alla decurtazione senza alcuna garanzia procedimentale, né sul piano legislativo, né su quello amministrativo.

La lesione delle competenze regionali ex art. 117, comma 3, Cost. non si apprezza solo nella prospettiva della disciplina della perequazione territoriale (art. 119 Cost.), ma anche in quella del buon andamento della pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.) e del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto la sottrazione delle risorse pregiudica irragionevolmente la realizzazione dei progetti contenuti nel «programma parallelo» e deliberati con la menzionata DGR n. 1340/2013. Infatti: *i*) il piano degli interventi è ipso facto reso impossibile dal taglio lineare delle risorse; *ii*) proprio tale sottrazione di risorse in modo proporzionale non consente alla Regione di rimodulare efficacemente la propria azione, facendo sì che la pianificazione degli interventi del «programma parallelo» possa conservare validità e funzionalità rispetto allo scopo dei medesimi.

Violato, infine, è anche il principio di leale collaborazione, perché — come già detto — la disposizione impugnata non ha osservato alcuna delle garanzie procedurali necessarie a fronte di interventi riduttivi della finanza regionale.

3. — Violazione degli artt. 5, 117, 118 e 119 Cost. Violazione del principio di leale collaborazione.

Come si è già osservato, con la disposizione censurata il legislatore statale ha consentito la sottrazione di risorse al «programma parallelo» di interventi sociali di competenza della Regione. Considerate le finalità di sostegno alla crescita economico-sociale di tale «programma parallelo», è evidente che la regolamentazione, la gestione e l'esecuzione del «programma» costituiscono esercizio non solo della potestà legislativa regionale concorrente nelle materie «coordinamento della finanza pubblica» e «ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi», ma anche di quella residuale (ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost.) nelle materie «formazione professionale», «lavori pubblici», «politiche dell'occupazione», «trasporti e viabilità», «assistenza sociale».

Si deve considerare, invero, che le materie ora elencate sono essenziali per gli interventi perequativi e di riequilibrio socio-territoriale. Da sempre, in particolare, la Regione Umbria è intervenuta con proprie leggi in detti settori, e proprio allo scopo di porre rimedio a situazioni di svantaggio sociale e territoriale (v. ad es., le leggi regionali nn. 25 del 2008, 4 e 17 del 2013, 3, 10 e 16 del 2014, in materia di sviluppo dell'agricoltura, dell'artigianato, di formazione professionale e continua, di sostegno all'insediamento delle piccole e medie imprese, etc.). Non solo: proprio il «programma parallelo» elaborato dalla Regione Umbria e approvato dai competenti uffici statali ha assunto tali materie come terreni privilegiati di intervento. Basta pensare, infatti, agli interventi intesi a:

garantire l'accesso ad internet alle scuole e alle aree pubbliche del territorio regionale e la connessione «a banda larga» per i maggiori centri urbani;

creare «poli di innovazione tecnologica» per consentire lo sviluppo di imprese che operano nell'ambito della ricerca e dello sviluppo tecnologico;

sviluppare poli d'attrazione naturalistica per l'industria turistica del territorio;

potenziare il «turismo sostenibile», etc.

Quelli segnalati, peraltro, sono stati indicati come principali ambiti d'intervento dei PAC (e, di conseguenza, del «programma parallelo» della Regione Umbria) dallo stesso legislatore statale che, nel disciplinare il fondo di rotazione per le politiche comunitarie (che fornisce le risorse al PAC), vi fa confluire «le somme [...] aventi le stesse finalità di quelle previste dalle norme comunitarie da attuare» (art. 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183, richiamata dall'art. 1, comma 122, della legge n. 190 del 2014).

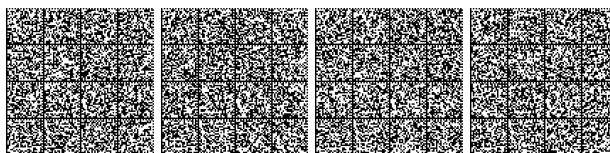
Si tratta, dunque, delle stesse «finalità» del FESR, le quali, ai sensi del Reg. CE, 5 luglio 2006, n. 1080/2006, «relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale», comprendono anche:

«interventi destinati a rafforzare la coesione economica e sociale eliminando le principali disparità regionali attraverso il sostegno allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle economie regionali, inclusa la riconversione delle regioni industriali in declino e delle regioni in ritardo di sviluppo» (art. 2);

«investimenti produttivi che contribuiscono alla creazione e al mantenimento di posti di lavoro stabili, in primo luogo attraverso aiuti diretti agli investimenti principalmente nelle piccole e medie imprese» (art. 3, comma 1, lett. *a*);

«investimenti in infrastrutture» (lett. *b*);

«sviluppo di potenziale endogeno attraverso misure che sostengono lo sviluppo regionale e locale» (lett. *c*);



«sostegno allo sviluppo economico sostenibile e integrato, a livello regionale e locale, e all'occupazione» (art. 4);

«ricerca e sviluppo tecnologico (R&ST), innovazione e imprenditorialità, incluso il rafforzamento delle capacità di ricerca e sviluppo tecnologico e la loro integrazione nello Spazio europeo della ricerca, comprese le infrastrutture; aiuto alla R&ST in particolare nelle PMI e al trasferimento di tecnologie; miglioramento dei legami tra le PMI, gli istituti di istruzione terziaria, gli istituti di ricerca e i centri di ricerca e tecnologici; sviluppo di reti di imprese, partenariato pubblico-privato e agglomerati di imprese», etc. (art. 4, n. 1);

«turismo, inclusa la valorizzazione delle risorse naturali in quanto potenziale di sviluppo per un turismo sostenibile» (art. 4, n. 6);

«investimenti nella cultura» (art. 4, n. 7);

«investimenti nell'istruzione, compresa la formazione professionale, che contribuiscano ad aumentare le attrattive e la qualità della vita» (art. 4, n. 10).

In considerazione del fatto che la distrazione delle risorse incide così profondamente nell'esercizio di competenze legislative regionali, in ossequio al principio di tutela delle autonomie territoriali (art. 5 Cost.), a quello di leale collaborazione (art. 117 Cost.), nonché alle disposizioni costituzionali che tutelano le competenze legislative e amministrative della Regione e la sua autonomia economico-finanziaria (artt. 117, 118 e 119 Cost.), il legislatore statale avrebbe dovuto: *i)* acquisire l'intesa con le Regioni interessate prima di individuare l'entità della (eventuale!) distrazione di risorse dal fondo perequativo; *ii)* prevedere che le modalità di impatto di tale (eventuale!) taglio di risorse sui programmi regionali di utilizzo di tale fondo fossero definite sulla base di detta intesa.

Quanto al primo profilo, nella giurisprudenza costituzionale, ancora di recente, si è affermato che, per quanto concerne le disposizioni di legge che incidono direttamente negli obblighi finanziari delle Regioni, la «procedura pattizia è ormai diventata parte integrante della dimensione costituzionale dello Stato riguardo ai rapporti finanziari con le autonomie speciali» e che il «metodo pattizio» è «strumento indefettibile, anche sotto il profilo procedurale, nella disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali» (Corte cost., sent. n. 153 del 2015). Anche se la sentenza richiamata concerne il regime delle Regioni a statuto speciale, il principio pattizio deve applicarsi anche in questa sede, in ragione della particolare disciplina degli interventi perequativi ex art. 119 Cost.: solo la «previa intesa» con le Regioni interessate, infatti, può garantire che la distrazione di risorse già assegnate agli interventi di perequazione territoriale sia compatibile con le finalità di solidarietà territoriale sancite dal medesimo art. 119 Cost.

Quanto al secondo profilo, è sufficiente osservare che le disposizioni impugnate, «incidendo su una materia di competenza regionale concorrente, non prevedono alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni», nemmeno «con riguardo alla realizzazione concreta sul territorio regionale degli interventi in esso previsti» (sent. n. 263 del 2012). Ne consegue la loro illegittimità, in quanto, «affinché (...) nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolare l'esercizio, è necessario che essa detti una disciplina (...) che sia adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, attraverso adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali» (sentt. nn. 278 del 2010 e 263 del 2011, ma v. anche la sent. n. 232 del 2011).

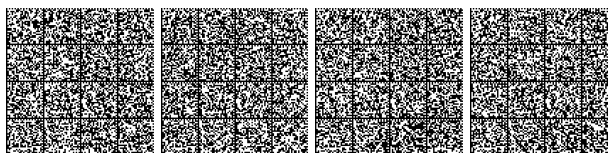
4. — Violazione degli artt. 3, 117 e 119 Cost., anche in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione EDU nonché al principio del legittimo affidamento.

La lesione della competenza legislativa regionale nelle materie sopra indicate, nonché dell'autonomia finanziaria regionale, può essere rilevata anche per il profilo della (e in connessione alla) violazione del principio del legittimo affidamento, riconosciuto e tutelato sia dalla Costituzione italiana (come espressione del principio di ragionevolezza e certezza del diritto, ex art. 3 Cost.), che dalla Convenzione EDU, nonché dall'ordinamento dell'Unione europea.

Come l'Ecc.ma Corte ha affermato nella sua costante giurisprudenza, il divieto di retroattività della legge, previsto dall'art. 11 delle Preleggi, costituisce «valore fondamentale di civiltà giuridica»: esso informa di sé l'ordinamento non solo in ambito penale, ma anche in ambito extrapenale, in quanto il legislatore può adottare 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)» (così, fra le tante, la sent. Corte cost., n. 103 del 2013).

La lesione del legittimo affidamento comporta la violazione non solamente dell'art. 3 Cost., ma anche dell'art. 117, comma 1, Cost., per violazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolare con nuove disposizioni dalla portata retroattiva diritti risultanti da leggi in vigore. Tuttavia, il principio



della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano a tale intervento retroattivo, salvo ch'esso si giustifichi per imperative ragioni di interesse generale (*ex plurimis*: sent. Sez. II, 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia; 31 maggio 2011, Maggio c. Italia; 10 giugno 2008, Bortesi e altri c. Italia; 24 giugno 2014, Azienda Agricola Silverfunghi e altri c. Italia; Sez. V, 11 febbraio 2010, Javaugue c. Francia).

Ebbene: tra i motivi imperativi di interesse generale non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. La Corte EDU lo ha più volte statuito. Per tutte valga il riferimento alle sentt. Sez. IV, 28 ottobre 1999, Zielinsky, Pradal e Gonzales c. Francia, e Sez. III, 21 giugno 2007, SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais c. Francia. In entrambi i casi la Corte ha affermato che le giustificazioni di tipo economico — riguardanti il rischio di mettere in pericolo l'equilibrio finanziario e la prospettiva di un aumento esponenziale dei costi del personale — che lo Stato pone alla base del suo intervento non possono essere considerate di importanza generale tale da giustificare una compressione retroattiva delle situazioni di vantaggio già assicurate dalla legge.

Infine, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che, «secondo costante giurisprudenza della Corte, i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario; pertanto devono essere rispettati dalle istituzioni comunitarie ma anche dagli Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive comunitarie» (sent. CGUE, 14 settembre 2006, cause riunite C-181/04 e C-183/04, ma si vedano anche almeno le sentt. 3 dicembre 1998, causa C-381/97, Belgocodex, 26 aprile 2005, causa C-376/02, Goed Wonen).

La lesione dell'affidamento legittimamente sorto in capo alla Regione è qui evidente. Come già si è detto in narrativa, ai parr. 2 e 3, il procedimento di approvazione del «programma parallelo» della Regione Umbria al POR FESR 2007-2013 è transitato per numerosi passaggi: dalla preliminare interlocuzione con l'Unione europea all'approvazione da parte della Giunta regionale alla successiva ratifica da parte del Dipartimento per la coesione e lo sviluppo e del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze (*cf.* la Nota del Presidente del Gruppo di Azione e Coesione presso Dipartimento per la coesione e lo sviluppo del 13 novembre 2014, prot. n. 10717, nonché il d.m. dell'Economia e delle finanze 22 dicembre 2014, n. 61).

Nessun dubbio, dunque, che la Regione abbia maturato un legittimo affidamento circa la disponibilità di quelle risorse, stante «l'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali (sentenza n. 24 del 1999)» (così Corte cost., sent. n. 124 del 2010), affidamento che, dopo essere stato determinato dallo stesso Stato (il che, come è noto, è ulteriore indice d'illegittimità) è stato irragionevolmente pregiudicato dalla sostanziale retroattività della disposizione censurata.

P. Q. M.

La Regione Umbria, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dall'art. 7, comma 9-sexies, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 188 del 14 agosto 2015, S.O.

Perugia - Roma, addì 12 ottobre 2015

Avv. Paola MANUALI - Avv. Prof. Massimo LUCIANI

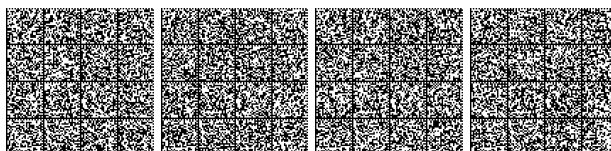
15C00382

N. 97

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015
(della Regione Liguria)*

Sanità pubblica - Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale - Norme del decreto-legge n. 78 del 2015 - Rideterminazione del livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato - Riduzione dell'importo di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio



sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, art. 9-*septies*, in particolare, commi 1 e 2.

Ricorso della Regione Liguria (C.F. e P.I. 00849050109), in persona del Presidente della Giunta Regionale e legale rappresentante *pro tempore*, Dott. Giovanni Toti (C.F. TTOGNN68P07L833K), con sede legale in Genova, Piazza De Ferrari, 1, rappresentata e difesa, ai fini del presente giudizio, con facoltà anche disgiunte, dall'Avv. Barbara Baroli Mariniello (C.F. BRLBBR55L54D969W) e dall'Avv. Prof. Giuseppe Franco Ferrari (C.F. FRRGPP50B08M109X), giusta procura a margine del presente ricorso e delibera della Giunta Regionale n. 1079 dell'8 ottobre 2015 (doc. n. 1), con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Via di Ripetta, 142 e indicazione del numero di fax 06-68636363 e dell'indirizzo di posta elettronica certificata giuseppe.ferrari@pavia.pecavvocati.it per ogni futura comunicazione;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 9-*septies*, commi 1 e 2, del d.l. n. 78 del 19 giugno 2015, recante Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 19.6.2015, n. 140, S.O. e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. n. 125 del 6 agosto 2015, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 14 agosto 2015, n. 188, S.O.

FATTO

Con il presente ricorso, la Regione Liguria impugna l'art. 9-*septies* (Rideterminazione del livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale) del d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), introdotto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di enti territoriali), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 14 agosto 2015, n. 188, S.O.

In particolare, oggetto di censura sono i commi 1 e 2 dell'art. 9-*septies*, di seguito riportati:

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

2. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza, possono comunque conseguire l'obiettivo economico-finanziario di cui al comma 1 anche adottando misure alternative, purché assicurino l'equilibrio del bilancio sanitario con il livello del finanziamento ordinario».

In altri termini, la disciplina di cui al comma 1 citato, in asserita attuazione degli obiettivi di finanza pubblica di cui all'articolo 46, comma 6, del d.l. n. 66/2014, nonché di due intese sancite in Conferenza Stato-Regioni (rispettivamente in data 26 febbraio 2015 e 2 luglio 2015), nonché degli articoli da 9-*bis* a 9-*sexies* del medesimo decreto-legge n. 78 del 2015, anch'essi inseriti in sede di conversione, dispone un taglio lineare del finanziamento statale al Servizio sanitario nazionale nella misura di euro 2.532 milioni di euro «a decorrere dal 2015».

La disciplina contenuta nel comma 2, invece (con formulazione peraltro di non immediata comprensione come si dirà *infra*), fa salva la possibilità, per le Regioni e le Province autonome, «al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza» (indipendentemente dal taglio disposto dal primo comma), di «conseguire l'obiettivo economico-finanziario di cui al comma 1 anche adottando misure alternative, purché assicurino l'equilibrio del bilancio sanitario con il livello del finanziamento ordinario».

Più nel dettaglio, per quanto concerne il comma 1, la disciplina impugnata si presenta come diretta a ridurre la spesa sanitaria, a partire dall'esercizio in corso, in una misura fissa (2.352 milioni di euro) e in via definitiva, con previsione di applicazione annuale del «taglio» di spesa, senza limite di tempo.



Come anticipato, la riduzione del finanziamento del SSN prevista dal comma 1 vuole apparire funzionale al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica di cui all'articolo 46, comma 6, del d.l. n. 66 del 2014 e coordinata con le misure di risparmio e di contenimento della spesa sanitaria disciplinate negli articoli da 9-bis a 9-sexies richiamati.

A tale proposito, occorre, quindi, riportare per esteso l'art. 46, comma 6, citato, ricordando sin d'ora che gli ultimi due periodi — cui si riferisce segnatamente l'art. 9-septies, comma 1, del d.l. n. 78/2015 — sono stati aggiunti dall'art. 1, comma 398, lett. c), della legge di stabilità 2015, n. 190 del 2014:

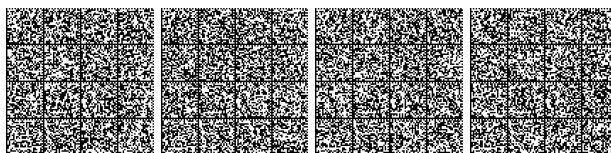
«Le regioni a statuto ordinario, in conseguenza dell'adeguamento dei propri ordinamenti ai principi di coordinamento della finanza pubblica introdotti dal presente decreto e a valere sui risparmi derivanti dalle disposizioni ad esse direttamente applicabili ai sensi dell'articolo 117, comma secondo,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

Per quanto riguarda le due intese sancite nella sede inter-istituzionale, delle quali la disciplina denunciata si presenta come attuativa, occorre anzitutto riportare quanto previsto alla lettera E dell'intesa in data 26 febbraio 2015:

«Ai sensi dell'art. 30, comma 2, del Patto della Salute di cui all'Intesa del 10 luglio 2014 Governo, Regioni e Province Autonome, entro il 31 marzo 2015, con Intesa da sancire in sede di Conferenza Stato-Regioni e Province Autonome individuano misure di razionalizzazione ed efficientamento della spesa del SSN. Procedono, altresì, al rafforzamento dei sistemi di monitoraggio in ordine all'attuazione del Regolamento sugli standard ospedalieri di cui all'Intesa Stato-Regioni e Province Autonome del 5 agosto 2014. Le regioni e province autonome potranno conseguire, comunque, il raggiungimento dell'obiettivo finanziario intervenendo su altre aree della spesa sanitaria, alternative rispetto a quelle individuate dalla citata Intesa da sancire entro il 31 marzo 2015, ferma restando la garanzia di raggiungimento dell'equilibrio di bilancio del proprio servizio sanitario regionale, assicurando, in ogni caso, economie non inferiori a 2.352 milioni di euro alle quali corrisponde una conseguente rideterminazione delle risorse individuate dall'art. 1, comma 556, della legge n. 190/2014» (che si ritrascrive di seguito: «Il livello del finanziamento del Servizio Sanitario nazionale a cui concorre lo Stato è stabilito in 112.062.000.000 euro per l'anno 2015 e in 115.444.000.000 euro per l'anno 2016, salve eventuali rideterminazioni in attuazione dell'articolo 46, comma 6, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, come modificato dal comma 398 del presente articolo, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, del Patto per la salute»).

Nel preambolo del decreto-legge n. 78 del 2015 si fa riferimento, tra l'altro, alla «necessità e urgenza di specificare ed assicurare il contributo alla finanza pubblica da parte degli enti territoriali, come sancito nell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano nella riunione del 26 febbraio 2015».

È importante sottolineare fin d'ora che le disposizioni impugnate rinviavano all'intesa in data 10 luglio 2014, con la quale è stato sottoscritto il Patto per la salute 2014-2016, che all'art. 1, comma 1, aveva fissato — al fine di garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il predetto triennio — in 112.062.000.000 euro per l'anno 2015 e in 115.444.000.000 euro per l'anno 2016 il livello del finanziamento del SSN cui concorre lo Stato, «salvo eventuali modifiche che si rendessero necessarie in relazione al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica e a variazioni del quadro macroeconomico», con conseguente applicazione dell'art. 30, comma 2 (a norma del quale «in caso di modifiche normative sostanziali e/o degli importi di cui all'art. 1, ove necessarie in relazione al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica e a variazioni del quadro macroeconomico, la presente intesa dovrà essere altresì oggetto di revisione»).



Le disposizioni legislative impugnate, come si è detto, rinviano anche all'intesa in data 2 luglio 2015, con la quale, sub G.1., si prevede quanto segue:

«Ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica di cui all'art. 46, comma 6, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 e in attuazione di quanto stabilito dall'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in data 26 febbraio 2015, prevista dall'art. 1, comma 398, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, il livello del finanziamento del SSN a cui concorre lo Stato, come stabilito dall'articolo 1, comma 556, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 è ridotto dell'importo di 2.352 milioni di euro a decorrere dal 2015. Conseguentemente per l'anno 2015 le risorse disponibili per il SSN sono pari a 109.715 miliardi di euro e per l'anno 2016 sono pari a 113.097 miliardi di euro, che saranno ripartiti in base agli attuali criteri previsti dal decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68».

Mette conto ricordare che il comma 398 citato aggiunge al comma 6 dell'art. 46 del d.l. n. 66 del 2014 i seguenti periodi: «Per gli anni 2015-2018 il contributo delle regioni a statuto ordinario, di cui al primo periodo, è incrementato di 3.452 milioni di euro annui in ambiti di spesa e per importi complessivamente proposti, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, in sede di autoordinamento dalle regioni da recepire con intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il 31 gennaio 2015. A seguito della predetta intesa sono rideterminati i livelli di finanziamento degli ambiti individuati e le modalità di acquisizione delle risorse da parte dello Stato. In assenza di tale intesa entro il predetto termine del 31 gennaio 2015, si applica quanto previsto al secondo periodo, considerando anche le risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale».

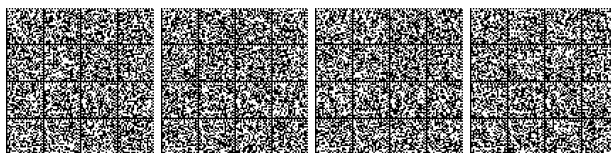
La medesima intesa in data 2 luglio, sub G.2, prevede che «Le Regioni a seguito di quanto convenuto al punto E) dell'Intesa del 26 febbraio 2015, in relazione alla previsione di rideterminazione del livello del finanziamento del Servizio sanitario nazionale ivi contenuta, hanno iniziato a porre in essere azioni di contenimento ed efficientamento della dinamica della spesa dei propri SSR».

Occorre sin d'ora sottolineare che la Regione Liguria non ha partecipato all'intesa in data 2 luglio 2015 e non ha approvato le previsioni in essa contenute.

Per quanto riguarda il comma 2 dell'impugnato art. 9-septies («Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza, possono comunque conseguire l'obiettivo economico-finanziario di cui al comma 1 anche adottando misure alternative, purché assicurino l'equilibrio del bilancio sanitario con il livello del finanziamento ordinario»), esso va messo in relazione con la riportata lettera E dell'intesa in data 26 febbraio 2015, laddove questa stabiliva che «Le regioni e province autonome possono conseguire, comunque, il raggiungimento dell'obiettivo finanziario intervenendo su altre aree della spesa sanitaria, alternative rispetto a quelle individuate dalla citata Intesa da sancire entro il 31 marzo 2015, ferma restando la garanzia di raggiungimento dell'equilibrio di bilancio del proprio servizio sanitario regionale, assicurando, in ogni caso, economie non inferiori a 2.352 milioni di euro alle quali corrisponde una conseguente rideterminazione delle risorse individuate dall'art. 1, comma 556, della legge n. 190/2014» (enfasi aggiunta).

In definitiva, ipotizzando di suddividere il «taglio» disposto dalle disposizioni censurate tra le Regioni sulla base del riparto risultante dalla Intesa Stato-Regioni n. 173/2014, avente ad oggetto la Nuova proposta del Ministero della salute di deliberazione del CIPE concernente il riparto tra le Regioni delle disponibilità finanziarie per il Servizio sanitario nazionale per l'anno 2014, il pregiudizio economico che la Regione esponente è destinata a subire in termini di riduzione del finanziamento può essere quantificato in circa sessantacinque milioni di euro, importo che — come si dirà meglio *infra* — non trova capienza nei risparmi presumibilmente conseguibili attraverso le misure di contenimento della spesa previste dalle disposizioni di cui agli artt. da 9-bis a 9-sexies (i cui effetti potranno eventualmente percepirsi nell'ambito delle annualità successive al 2015, tenuto conto delle tempistiche necessarie per la loro effettiva attuazione).

Così ricostruito il quadro normativo in cui si inserisce la previsione censurata e le immediate ricadute che la sua applicazione è idonea a produrre sul servizio sanitario regionale, si evidenzia che l'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. n. 78 del 2015 risulta manifestamente illegittimo per le seguenti ragioni di diritto, in forza delle quali si insiste affinché codesta ecc.ma Corte voglia pronunciarne l'illegittimità costituzionale.



DIRITTO

I. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125, per violazione degli artt. 3, 32, 97, 117, secondo e terzo comma, 118, 119, primo e quarto comma, 120 Cost. e del principio di leale collaborazione, sotto il profilo dei riflessi immediati delle disposizioni impugnate sull'autonomia finanziaria della Regione ricorrente e, in generale, sulle competenze in materia di tutela della salute e organizzazione sanitaria.

La disciplina legislativa oggetto della presente impugnazione dev'essere censurata — in riferimento ai rubricati parametri e, in particolare, per il *vulnus* arrecato all'autonomia finanziaria della ricorrente, specie sotto il profilo della violazione dell'art. 119, primo e quarto comma, Cost. — anzitutto nella parte in cui dispone una forte riduzione del finanziamento del SSN con effetto immediato e destinato ad incidere sull'esercizio in corso, senza che, peraltro, tale riduzione possa realisticamente essere affrontata attraverso le misure di razionalizzazione e risparmio previste dagli artt. da 9-bis a 9-sexies del medesimo decreto-legge n. 78 del 2015, anch'essi inseriti in sede di conversione.

Si tratta, infatti, per lo più di misure di non immediata applicazione, subordinate alla previa adozione di decreti ministeriali e di ulteriori intese in Conferenza Stato-Regioni (*cf.*, ad esempio, art. 9-ter, comma 1, lett. b), che fa riferimento ad un «accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, da adottare entro il 15 settembre 2015» per la determinazione del «tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici»; art. 9-quater, comma 1, che rimette ad un «decreto del Ministro della salute, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» l'individuazione delle «condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale»; l'art. 9-quater, comma 8, che attribuisce ad un «decreto del Ministro della salute, da adottare d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» l'individuazione dei «criteri di appropriatezza dei ricoveri di riabilitazione ospedaliera»; art. 9-ter, comma 10, lett. b), secondo cui «entro il 30 settembre 2015, l'AIFA conclude le procedure di rinegoziazione con le aziende farmaceutiche volte alla riduzione del prezzo di rimborso dei medicinali a carico del Servizio sanitario nazionale»), destinate a produrre effetti «a regime», prevedibilmente, negli esercizi successivi, con grave pregiudizio per l'organizzazione e il buon andamento del servizio sanitario regionale, della garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni e del principio di integrale finanziamento delle funzioni.

L'autonomia legislativa, amministrativa e finanziaria della Regione in materia di tutela della salute risulta così immediatamente compressa, in contrasto con il principio di leale collaborazione che avrebbe quanto meno imposto di attendere l'avvio della fase di attuazione dei nuovi meccanismi di risparmio e di contenimento della spesa, al fine di mitigare (non certo elidere, stante l'inadeguatezza — di cui si dirà meglio *infra* — delle misure in questione) l'impatto del taglio sull'organizzazione del sistema sanitario.

Si evidenzia, infatti, che, sulla base dell'ipotesi di ripartizione del «taglio» richiamata nella parte narrativa del presente ricorso, la Regione Liguria è destinata a subire una riduzione di circa sessantacinque milioni di euro della contribuzione statale al SSN e tale riduzione interviene in una fase assai avanzata della programmazione e pianificazione sanitaria, senza che i meccanismi di contenimento della spesa previsti dagli artt. da 9-bis a 9-sexies del d.l. n. 78/2015 (quand'anche li si voglia ritenere adeguati al fine di compensare il taglio censurato) dispongano del tempo necessario per produrre i propri effetti, tanto più in presenza di ulteriori disposizioni che aggravano (anziché alleggerire) i costi del servizio sanitario.

Più nel dettaglio, l'Intesa Stato-Regioni n. 173/2014 sopra citata ha, a suo tempo, calcolato il fabbisogno delle Regioni suddividendolo nei 3 livelli essenziali di assistenza: (a) prevenzione per il 5%, (b) distrettuale per il 51% e (c) ospedaliera per il 44% come previsto dalla normativa in materia di costi standard (*cf.* art. 27 d.lgs. n. 68/2011).

In tale contesto, il mancato introito di 65 milioni finirà per incidere in termini di minori servizi ai cittadini nelle 3 aree sopra indicate.

In concreto, la Regione subirà una riduzione delle risorse da dedicare agli screening ed alle altre attività di prevenzione stimabile, sulla base delle percentuali sopra descritte, in circa 3 milioni di euro.

Sulla parte distrettuale — che include la medicina di base, la farmaceutica, la specialistica e l'assistenza territoriale — sono stimabili minori risorse per euro 33 milioni, a fronte di costi in notevole incremento relativamente ai nuovi farmaci oncologici ed anti epatite (di cui si dirà *infra*).

Infine, anche le risorse da destinare all'assistenza ospedaliera (degenza, day hospital, pronto soccorso) subiranno una riduzione stimabile in circa euro 30 milioni.



Tale riduzione, come si è anticipato, non soltanto non è compensata dalle misure di risparmio introdotte contestualmente al taglio contestato, ma è addirittura aggravata dall'incremento dei costi derivante dai seguenti fattori.

Basti pensare, a tale riguardo, che l'art. 1, comma 593, della legge n. 190/2014 ha previsto l'istituzione di un fondo per l'acquisto di medicinali innovativi che ammonta ad euro 500 milioni per l'anno 2015.

Senonché, da un lato, tale importo, sulla base degli andamenti rilevati a livello nazionale, si profila insufficiente rispetto alla spesa effettivamente sostenuta. Dall'altro lato, tale somma trova copertura per 400 milioni di euro nelle risorse destinate alla realizzazione di specifici obiettivi di piano sanitario nazionale, ai sensi dell'art. 1, comma 34, della legge n. 662/1996 e soltanto per 100 milioni su contributi statali. È evidente, pertanto, che mentre i 100 milioni testé menzionati rappresentano effettivamente risorse aggiuntive a carico del bilancio dello Stato, 400 milioni debbono essere tratti dalle risorse destinate al fondo sanitario nazionale, andando a ridurre ulteriormente il finanziamento di quest'ultimo (già pesantemente inciso dal taglio disposto dalla norma censurata). Per quanto concerne la Regione Liguria il maggior costo può, quindi, essere stimato in euro 38, 2 milioni.

A ciò si aggiunga, inoltre, il costo ulteriore rappresentato dal personale, in considerazione del fatto che l'art. 1, comma 256, legge n. 190/2014 ha rimosso il blocco delle progressioni economiche previsto dall'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78/2010, sicché sono ripristinate per la Dirigenza medica, veterinaria e del ruolo sanitario le possibilità di progressione dell'indennità di esclusività contrattualmente previste, nonché le forme di equiparazione al raggiungimento dei 5 anni di attività per gli appartenenti alle due aree della dirigenza, per un maggior costo di euro 6,2 milioni, stimabile sulla base dei dati forniti dalle aziende alla luce del numero di persone interessate dal beneficio contrattuale. (doc. n. 2)

Appare, pertanto, evidente che il taglio disposto dalla previsione censurata è destinato — ove ne venisse confermata la legittimità — a interferire non soltanto con l'autonomia finanziaria delle Regioni e con l'esercizio delle rispettive competenze legislative ed amministrative, ma anche con l'effettiva capacità del sistema sanitario di assicurare un adeguato livello di tutela del fondamentale diritto alla salute presidiato dall'art. 32 Cost.

Del resto, il connotato d'incertezza che contraddistingue il meccanismo legislativo censurato non è sfuggito neppure alla XII Commissione della Camera dei Deputati, che al parere favorevole con osservazioni sul disegno di legge di conversione C. 3262 ha anteposto, tra le altre, la seguente premessa: «valutate positivamente, nel complesso, le disposizioni recate dagli articoli 9-bis e seguenti del decreto-legge, in quanto si apprezza lo sforzo compiuto, in termini di riorganizzazione ed efficientamento del sistema sanitario, e fatto presente, al riguardo, quanto sia importante che il predetto obiettivo venga raggiunto, onde evitare che il mancato aumento del finanziamento si traduca in un mero taglio lineare, apparendo quindi necessario che il sistema si doti di modalità di valutazione annuale dell'impatto effettivo delle singole misure adottate, prevedendo eventuali meccanismi correttivi ...» (enfasi aggiunta) (doc. n. 3).

Lo stesso parere avanza fondate riserve in merito alla mancanza delle necessarie relazioni tecniche per la stima sul piano quantitativo dei risparmi che genericamente si presumono come effetto delle misure previste dagli articoli precedenti e in merito ai probabili contenziosi relativi alle procedure di rinegoziazione dei contratti per la fornitura di beni e di servizi.

La preoccupazioni connesse all'incapacità del SSN di assorbire ulteriori tagli del proprio finanziamento sono state, del resto, espresse anche dalle Commissioni riunite V e XII della Camera dei Deputati, le quali — nell'ambito del documento finale approvato all'esito dell'Indagine conoscitiva sulla sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica del 4 giugno 2014 — hanno evidenziato che «negli ultimi anni alla riduzione delle risorse destinate al Fondo sanitario nazionale si è sommata la riduzione di quelle per le politiche socio assistenziali e per le non autosufficienze. Tutto ciò ha fatto emergere la piena consapevolezza che il Servizio Sanitario Nazionale non può sopportare ulteriori definanziamenti, pena l'impossibilità di garantire i livelli di assistenza e quindi l'equità nell'accesso alle prestazioni socio sanitarie» (enfasi aggiunta) (doc. n. 4).

In termini analoghi, la Corte dei conti, con delibera del 29 dicembre 2014, Relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali, ha sottolineato la necessità che «futuri interventi di contenimento della spesa assicurino mezzi di copertura finanziaria in grado di salvaguardare il corretto adempimento dei livelli essenziali delle prestazioni nonché delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali» (enfasi aggiunta) (doc. n. 5).

Le preoccupazioni evidenziate e i profili d'incostituzionalità prospettati risultano, d'altro canto, implicitamente ma univocamente confermati anche dal tenore del comma 2 dell'art. 9-septies.

Prima facie, infatti, il comma 2 intende sottrarre a contestazione la disciplina di cui al comma precedente, indicando come cogente l'obiettivo economico-finanziario, vale a dire la riduzione della spesa sanitaria regionale nella misura corrispondente alla prevista rideterminazione del finanziamento, senza tuttavia vincolare le Regioni ad un insieme tassativo e predeterminato di mezzi per conseguire l'obiettivo medesimo, ciò che, secondo una giurisprudenza costituzionale costante, non sarebbe legittimo (*ex plurimis*, sent. n. 193/2012, nella quale si chiarisce che “possono



essere ritenute principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost, le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenza n. 148 del 2012; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010”); sent. n. 79 del 2014, che rinvia alle precedenti sentt. n. 287 del 2013 e n. 169 del 2007).

Nondimeno, le misure di cui agli articoli da 9-*bis* a 9-*sexies* richiamati, si presentano a loro volta come obbligatorie, configurandole il legislatore statale come principi di coordinamento della finanza pubblica o riportandole al secondo comma dell'art. 117, Cost. in assenza peraltro delle necessarie specificazioni.

Il reale significato dell'impugnato comma 2 dell'art. 9-*septies* — laddove prevede che le Regioni e le Province autonome, «al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza, possono comunque conseguire l'obiettivo economico-finanziario di cui al comma 1 anche adottando misure alternative, purché assicurino l'equilibrio del bilancio sanitario con il livello del finanziamento ordinario» — appare, quindi, e piuttosto, un altro.

Si tratta di un'impropria (quanto insufficiente) forma di cautela, da parte del legislatore statale, connessa alla grave incertezza, se non all'inadeguatezza, delle previsioni di «razionalizzazione ed efficientamento» sotto il profilo della loro effettiva idoneità a conseguire i risparmi necessari a giustificare la rideterminazione del finanziamento del fondo sanitario nazionale.

Una cautela che, peraltro manifestamente, si riflette nella preoccupazione per la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, per tacere dell'incongruità del comma 2, laddove premette che la disciplina in esso contenuta viene introdotta «al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza», quasi si trattasse di un aspetto meramente accessorio rispetto alla previsione della rideterminazione del livello di finanziamento, disposta rinviando ad un secondo momento la predisposizione, a livello regionale, delle misure necessarie per assicurare i LEA, in conformità agli artt. 32, 117, secondo comma, lettera *m*), e 119, specialmente quarto comma, Cost.

Quanto precede mette in luce il contenuto lesivo dell'intera disciplina che, nella sostanza, dispone un taglio secco e lineare del finanziamento solo apparentemente compensato da risparmi attendibili e certi, scaricando sulle Regioni la responsabilità per la garanzia dei LEA ipotizzando «misure alternative», ma in realtà, aggiuntive, per conseguire — «a tutti i costi», è il caso di dire, e anche in caso di dimostrata inadeguatezza degli strumenti di cui agli articoli da 9-*bis* a 9-*sexies* — l'obiettivo economico-finanziario (misure aggiuntive in ipotesi anche particolarmente onerose per le collettività regionali: dal ridimensionamento inevitabile delle prestazioni sotto il profilo quantitativo e/o qualitativo, all'aumento della compartecipazione degli assicurati alla spesa sanitaria e farmaceutica, all'incremento dell'addizionale regionale all'IRPEF).

Nei termini dinanzi descritti, il taglio dei finanziamenti del sistema sanitario previsto dalla disposizione censurata si pone, dunque, in aperto contrasto con la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte secondo cui «i provvedimenti finanziari adottati dallo Stato allo scopo di razionalizzare e contenere la spesa nel settore pubblico allargato, pur dovendo avere un carattere di assoluta generalità e lo scopo di porre un freno al dilagare di tale spesa — anche mediante la fissazione di criteri d'ordine generale, appunto costituenti espressione di principi fondamentali della materia, che lasciano, in sede applicativa, specifici ambiti di autonomia alle Regioni e agli enti locali minori — non possono, tuttavia, prescindere dalla individuazione certa delle fonti di finanziamento delle spese degli enti locali territoriali e dunque anche delle comunità montane e dei comuni che di esse fanno parte. Diversamente ne verrebbe compromessa la certezza sia delle fonti di finanziamento della spesa degli enti interessati, sia delle risorse economiche effettivamente disponibili per di enti stessi, da impiegare per il raggiungimento delle rispettive finalità istituzionali» (enfasi aggiunta) (sent. n. 326 del 2010).

L'affermazione secondo cui la Costituzione garantisce alle Regioni il «diritto di disporre di risorse finanziarie che risultino complessivamente non inadeguate rispetto ai compiti loro attribuiti» (sent. n. 507/2000) è, del resto, costante nella giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte (*cf.*, in tal senso, sent. nn. 222 del 1994, 138 del 1999, 208 del 2001, 437 del 2001, 29 del 2004 e 381 del 2004).

Ulteriormente lesivo dei parametri costituzionali rubricati (e, in particolare, del principio di ragionevolezza e di leale cooperazione, oltre che del diritto alla salute) è la circostanza che il legislatore, nel disporre il taglio in contestazione, si sia totalmente disinteressato della necessità di assicurare, in ogni caso, il «rispetto dei livelli essenziali di assistenza», sebbene la necessità di rispettare siffatti livelli fosse stata fatta espressamente salva dall'art. 1, comma 398, della legge n. 190/2014, ovvero la disposizione (richiamata anche nelle intese raggiunte in sede di conferenza Stato-Regioni) che, nel modificare l'art. 46 del d.l. n. 66/2014, ha fissato l'obiettivo in vista del cui perseguimento l'art. 9-*septies* del d.l. n. 78 del 2015 ha operato il taglio censurato.



Non consta, infatti, che, nell'introdurre il taglio disposto dall'art. 9-septies, comma 1, del d.l. n. 78 del 2015, il legislatore abbia compiuto qualsivoglia verifica (il cui esito non avrebbe, del resto, che potuto essere negativo per le ragioni che si sono considerate sopra) circa la possibilità per le regioni di rispettare i predetti livelli essenziali di assistenza all'esito del taglio operato, tanto più che — secondo quanto evidenziato — il rispetto di tali livelli di assistenza è stato genericamente posto a carico delle Regioni, nella piena consapevolezza, evidentemente, dell'inidoneità delle misure previste dagli artt. 9-bis - 9-sexies del d.l. n. 78 del 2015 alla compensazione del taglio operato.

Ne consegue la contrarietà della disposizione impugnata rispetto ai parametri costituzionali di cui in rubrica e la sua conseguente illegittimità.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125, per violazione degli artt. 3, 32, 97, 117, secondo e terzo comma, 118, 119, 120 Cost. e del principio di leale collaborazione sotto il profilo della lesione dell'autonomia finanziaria della ricorrente per violazione del principio di temporaneità nella disciplina statale di coordinamento della finanza pubblica e di contenimento della spesa regionale.

Le disposizioni impugnate introducono una misura di riduzione del finanziamento del SSN stabilita una volta per tutte e senza limite di tempo «a decorrere dal 2015».

Nella già citata sent. n. 193/2012, si chiarisce che, in materia di coordinamento della finanza pubblica, «l'estensione a tempo indeterminato delle misure restrittive» fa venir meno una delle fondamentali condizioni di legittimità dell'intervento statale, segnatamente «quella della temporaneità delle restrizioni». La richiamata pronuncia non esclude la possibilità di «dedurre dalla trama normativa censurata un termine finale che consenta 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 finanziario in corso».

Ma la disciplina impugnata non consente di reperire un termine finale, né di essere interpretata alla stregua di una disciplina transitoria.

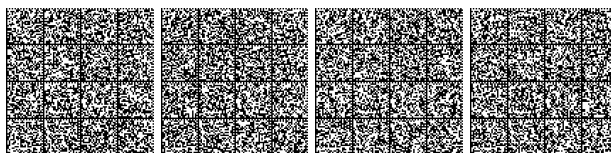
I principi richiamati sono stati, poi, ripresi dalla successiva sent. n. 79/2014, nella quale si ribadisce che «questa Corte ha ripetutamente affermato che è consentito al legislatore statale imporre limiti alla spesa di enti pubblici regionali, che si configurano quali principi di «coordinamento della finanza pubblica», anche nel caso in cui gli «obiettivi di riequilibrio della medesima» tocchino singole voci di spesa a condizione che: tali obiettivi consistano in un «contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente», in quanto dette voci corrispondano ad un «importante aggregato della spesa di parte corrente», come nel caso delle spese per il personale (sentenze n. 287 del 2013 e n. 169 del 2007); il citato contenimento sia comunque «transitorio», in quanto necessario a fronteggiare una situazione contingente, e non siano previsti «in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenze n. 23 e n. 22 del 2014; n. 236, n. 229 e n. 205 del 2013; n. 193 del 2012; n. 169 del 2007)».

Nel caso di specie, la sent. n. 79/2014 non ha ritenuto soddisfatta dalla disciplina denunciata la «condizione della necessaria «transitorietà» delle misure restrittive (fra le tante, sentenze n. 256, n. 229 e n. 205 del 2013), nella parte in cui stabilisce che dette misure, che si impongono all'autonomia di spesa ed organizzativa della Regione, sono adottate non per un periodo limitato, per fronteggiare una situazione contingente, ma a tempo indeterminato, disponendo l'adozione del decreto ministeriale «entro il 15 febbraio di ciascun anno»» (enfasi aggiunta).

Sotto il profilo in esame, peraltro, l'art. 9-septies oltre a risultare incompatibile con i principi precisati dalla giurisprudenza costituzionale, appare affetto da profili di irrazionalità, in riferimento anche all'art. 3 Cost., posto che la stessa riduzione sembra destinata ad essere applicata anche alle annualità successive al 2016, per le quali il livello del finanziamento del SSN non è ancora stato fissato.

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

Quanto precede dovrebbe indurre ad interpretare in modo conforme a Costituzione l'art. 9-septies nella parte in cui include la locuzione «a decorrere dal 2015», quanto meno sotto il profilo dell'intellegibilità dal punto di vista matematico, posto che non si comprende come possa razionalmente ipotizzarsi una riduzione in misura fissa (2.352 milioni di euro) di una grandezza (il livello del finanziamento del SSN a cui concorre lo Stato) non ancora stabilita, né conoscibile, per quanto concerne gli anni successivi al 2016.



La teorica possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione non rende, tuttavia, inammissibile un ricorso in via principale, secondo la costante giurisprudenza (*ex plurimis*, sentt. n. 249 del 2005, n. 289 del 2008, 62 e 188 del 2012).

Al contrario, esigenze di garanzia e certezza del riparto costituzionale delle competenze legislative impongono di sottoporre a codesta ecc.ma Corte le decisioni impugnate anche sotto questo secondo profilo.

Né può ipotizzarsi un'eccezionale deroga ai principi costituzionali in tema di autonomia finanziaria regionale e di riparto intersoggettivo delle competenze in considerazione delle difficoltà congiunturali, posto che «il principio *salus rei publicae lex esto* non può essere invocato al fine di sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali stabilite dalla Costituzione. Lo Stato, pertanto, deve affrontare l'emergenza finanziaria predisponendo rimedi che siano consentiti dall'ordinamento costituzionale» (sentt. n. 151 del 2012 e n. 89 del 2014).

Anche sotto il profilo in esame, appare, pertanto, evidente l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata. *III. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125 per violazione degli artt. 3, 117, 119, 120 Cost. e del principio di leale collaborazione, in relazione alla legge n. 42 del 2009, al d.lgs. n. 68/2011 e al Patto per la salute 2014-2016.*

La disciplina legislativa denunciata si pone in contrasto con i parametri costituzionali invocati anche in relazione alla legge n. 42 del 2009 (spec. artt. 2, comma 6, e 8) e al d.lgs. n. 68 del 2011, che, agli articoli da 25 a 30, individua quale criterio fondamentale per la razionalizzazione e il contenimento della spesa sanitaria, oltre che di riparto del fondo sanitario nazionale, quello dei costi e dei fabbisogni standard.

È noto, infatti, che — in base alla normativa testé richiamata — il finanziamento del sistema sanitario deve essere assicurato sulla base dei costi e dei fabbisogni standard, i quali sono, a loro volta, calcolati nella prospettiva di assicurare il conseguimento dei livelli essenziali di assistenza.

Rispetto a tale sistema, la previsione di un taglio lineare quale quello disposto dalla disposizione censurata è assolutamente irragionevole, in quanto — secondo quanto evidenziato nell'ambito del primo motivo di ricorso — prescinde completamente non soltanto dalla considerazione dell'adeguatezza delle risorse rispetto al conseguimento dei citati obiettivi, ma anche dalle regole di finanziamento adottate in attuazione dell'art. 119 Cost.

In altri termini, mentre i livelli essenziali da assicurare restano invariati — tanto più in considerazione del mancato aggiornamento degli stessi rispetto ai LEA a suo tempo introdotti nel contesto di congiunture economiche maggiormente favorevoli (1) — per effetto del censurato taglio, le regioni vedono drasticamente diminuite le risorse disponibili per il loro perseguimento.

Tale intervento inserisce, in tal modo, un elemento di intrinseca irragionevolezza del sistema di finanziamento del SSN, allontanandosi dal percorso tracciato dalla Costituzione e dalle disposizioni di questa attuative per inseguire unicamente contingenti logiche di risparmio.

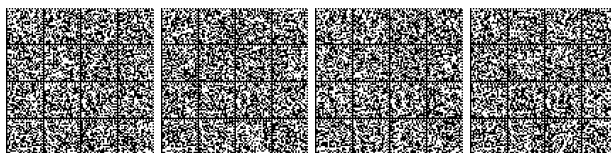
Basti pensare, a tale riguardo, che — secondo quanto evidenziato dal Servizio Studi del Senato con riferimento al Disegno di legge A.S. 1117-A, Dossier n. 90-Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 Cost. — “la quantificazione del «costo standard» può essere considerata il *primum movens* rispetto a gran parte della catena del finanziamento”, atteso che “esso quantifica la spesa per i LEP, che quantificano l'intervento perequativo” (doc. n. 6).

Sotto il profilo della violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. e del principio di leale collaborazione, si evidenzia, inoltre, che nel Patto per la salute 2014-2016 si sottolinea all'art. 1, comma 2, “la necessità di rivedere e riqualificare i criteri di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 68/2011 sulla «determinazione dei costi e dei fabbisogni standard regionali»”, oggetto del richiamato accordo politico in data 19 dicembre 2013, e si afferma che “la revisione dei criteri non può mettere in discussione il principio dei costi standard”.

Al successivo comma 3, si prevede che “nell'ambito delle disponibilità di cui al comma 1, con DPCM adottato, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, si provvede, entro il 31 dicembre 2014, all'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, in attuazione dei principi di equità, innovazione ed appropriatezza e nel rispetto degli equilibri programmati della finanza pubblica”: aggiornamento, come è noto, non ancora avvenuto.

Di fondamentale rilievo è quanto convenuto al comma 4, dove si legge che “i risparmi derivanti dall'applicazione delle misure contenute nel Patto rimangono nella disponibilità delle singole regioni per finalità sanitarie ... si conviene altresì che eventuali risparmi nella gestione del servizio sanitario nazionale effettuati dalle regioni rimangano nella disponibilità delle regioni stesse per finalità sanitarie”.

(1) È utile ricordare, a tale riguardo, che la determinazione dei livelli essenziali di assistenza risale al D.P.C.M. 29.11.2001, successivamente modificato con D.P.C.M. 5.3.2007, senza che l'aggiornamento previsto entro il 31.12.2012 dall'art. 5 del D.L. n. 158/2012 sia mai stato introdotto.



La disciplina contenuta nell'art. 9-septies impugnato è improntata ad una logica del tutto differente, che prescinde totalmente dal percorso di convergenza ai costi e ai fabbisogni standard sanitari per riproporre un modello di mero taglio lineare di finanziamento del SSN. Come affermato nella sent. n. 273 del 2013 (seppure con riferimento al finanziamento del trasporto pubblico locale) “il mancato completamento della transizione ai costi e fabbisogni standard, funzionale ad assicurare gli obiettivi di servizio e il sistema di perequazione, non consente, a tutt'oggi, l'integrale applicazione degli strumenti di finanziamento delle funzioni regionali previsti dall'art. 119 della Costituzione”.

Il meccanismo legislativo censurato, inoltre, a fronte di risparmi previsti come conseguenza (attesa, o presunta) dell'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli da 9-bis a 9-sexies, prevede, anziché l'acquisizione delle risorse risparmiate al bilancio della sanità regionale, una (in linea teorica) corrispondente riduzione delle risorse finanziarie destinate al finanziamento del SSN, in evidente violazione del Patto per la salute 2014-2016 e del principio di leale collaborazione.

Donde la violazione dei parametri costituzionali di cui in rubrica e la conseguente illegittimità della disposizione censurata.

IV. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125, per violazione degli artt. 77, 117, 119, 120 Cost. e del principio di leale collaborazione.

La denunciata lesione dell'autonomia regionale sotto i plurimi profili sopra indicati si accompagna ad una violazione dell'art. 77 Cost., risultando la disciplina impugnata (introdotta con “maxiemendamento” votato a séguito della posizione, da parte del Governo, della questione di fiducia) del tutto eterogenea rispetto al contenuto originario del decreto-legge n. 78 del 2015, cosicché appare evidente il “difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione” (Corte cost., sent. n. 32 del 2014; sul caso di “evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di convenzione e quelle dell'originario decreto-legge” si sono pronunciate anche le sentenze n. 154 e n. 145 del 2015, n. 251 del 2014, a partire dalla sentenza n. 22 del 2012).

È sintomatica del grave problema appena evidenziato la circostanza che, in sede di conversione, sia stato modificato il titolo del decreto-legge oggetto di conversione, che in precedenza era il seguente «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali». Alla fine dell'Allegato alla legge di conversione, infatti, si stabilisce che “al titolo del decreto-legge sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali»”.

Tale modifica non può, peraltro, certo sottrarre la disciplina impugnata (e, sebbene ai presenti fini non interessi, le altre disposizioni in materia sanitaria) alle censure che, in ogni caso, s'impongono alla luce della giurisprudenza costituzionale in tema di legittimità della legge di conversione (specialmente le sentenze n. 32 del 2014 e n. 22 del 2012).

In particolare, occorre ricordare quanto codesta ecc.ma Corte ha affermato nella richiamata sentenza n. 32 del 2014, della quale mette conto riportare per esteso alcuni passaggi, concernenti le condizioni di legittimità della legge di conversione: “Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari (art. 96-bis del Regolamento della Camera dei Deputati e art. 97 del Regolamento del Senato della Repubblica, come interpretato dalla Giunta per il regolamento con il parere dell'8 novembre 1984). Diversamente, l'iter semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare. Pertanto, l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*.”

È bene sottolineare che la richiesta coerenza tra il decreto-legge e la legge di conversione non esclude, in linea generale, che le Camere possano apportare emendamenti al testo del decreto-legge, per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare; essa vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si introduca un disegno di legge che tenda a immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.”

Nella sent. n. 32 del 2014 si precisa, inoltre, che “ciò vale anche nel caso di provvedimenti governativi ab origine a contenuto plurimo, come quello di specie. In relazione a questa tipologia di atti — che di per sé non sono esenti da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità (sentenza n. 22 del 2012) — ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso.



Nell'ipotesi in cui la legge di conversione spezzi la suddetta connessione, si determina un vizio di procedura, mentre resta ovviamente salva la possibilità che la materia regolata dagli emendamenti estranei al decreto-legge formi oggetto di un separato disegno di legge, da discutersi secondo le ordinarie modalità previste dall'art. 72 Cost.

L'eterogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione determina, dunque, un vizio procedurale delle stesse, che come ogni altro vizio della legge spetta solo a questa Corte accertare. Si tratta di un vizio procedurale peculiare, che per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge. All'esito di tale esame, le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge".

Nella sent. n. 154 del 2015, si ribadisce che "l'innesto, nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, considerando, tuttavia, che la legge di conversione è fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario. Essa non può quindi aprirsi a qualsiasi contenuto, come del resto prescrive, in particolare, l'art. 96-bis del regolamento della Camera dei deputati. A pena di essere utilizzate per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, le disposizioni introdotte in sede di conversione devono potersi collegare al contenuto già disciplinato dal decreto-legge, ovvero, in caso di provvedimenti governativi a contenuto plurimo, alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso (sentenza n. 32 del 2014)".

Nel caso di specie, occorre osservare che la previsione di un taglio lineare alla spesa sanitaria risulta del tutto eterogeneo e privo di collegamento rispetto alle disposizioni contenute nel decreto-legge n. 78 del 2015, sicché appare palese la violazione dei principi affermati dalla giurisprudenza dinanzi richiamata.

La ridondanza dell'evidenziata violazione dell'art. 77 Cost. sulla sfera di attribuzioni costituzionali della ricorrente appare in re ipsa, trattandosi di un "maxiemendamento" diretto, come si è visto con riguardo all'art. 9-septies, ad incidere con effetto immediato e a tempo indeterminato sull'autonomia finanziaria e sulle competenze in materia di tutela della salute e organizzazione sanitaria della Regione Liguria.

V. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125, per violazione degli artt. 3, 97, 117, commi 3 e 4, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

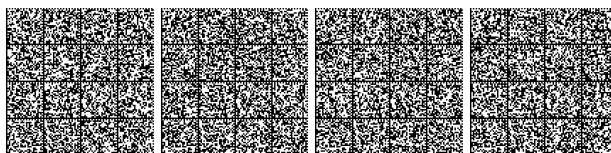
Come evidenziato in precedenza, l'art. 9-septies del d.l. n. 78/2015 determina un taglio "lineare" del concorso dello Stato al finanziamento del SSN per un importo pari ad euro 2.352 milioni di euro "a decorrere dal 2015".

È evidente che, in tal modo, la disposizione censurata — inserita con legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125 — incide retroattivamente sugli impegni di spesa già assunti dalla regione Liguria in relazione al corrente anno, producendo, altresì, un'irragionevole alterazione della programmazione di spesa già operata.

Rileva ricordare, a tale riguardo, che — secondo quanto evidenziato anche nell'ambito del primo motivo di ricorso — la disposizione censurata interviene in una fase particolarmente avanzata della programmazione e pianificazione sanitaria (l'art. 9-septies è stato, infatti, inserito, come ricordato, in sede di legge di conversione nel mese di agosto del corrente anno), andando a sottrarre importi che erano stati già oggetto di impegno da parte della regione Liguria, la quale, per effetto, della previsione censurata, si vedrà costretta ad introdurre svariati correttivi in corso di annualità, al fine di allineare (*rectius*, tentare di allineare) la programmazione della spesa sanitaria per l'anno corrente alla contestata riduzione retroattiva del finanziamento statale.

Sotto il profilo in considerazione, appare significativo evidenziare come la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte abbia già avuto occasione di pronunciare l'illegittimità di misure che, in violazione dei principi di certezza delle entrate e di affidamento delle Regioni, si proponevano di operare tagli di spesa con effetti retroattivi. Si fa segnatamente riferimento alla sentenza n. 326 del 2010, con cui codesta ecc.ma Corte ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 187, della legge n. 191/2009 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria), sottolineando come la disposizione censurata — nel non prevedere alcuna indicazione in ordine al finanziamento dei mutui ancora in essere, stipulati dalle comunità montane con il concorso dello Stato — "palesa una irragionevolezza che si riverbera sulla autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali come ridisegnata dall'art. 119 Cost. e come operante nelle more dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale, lasciando privo di copertura finanziaria, e comunque, di una regolamentazione sia pure transitoria, un settore di rilievo, qual è quello degli investimenti strutturali a medio e lungo termine effettuati mediante la stipulazione di mutui originariamente «garantiti» dal finanziamento statale" (enfasi aggiunta).

Mette, altresì, conto ricordare che, a contrario, codesta ecc.ma Corte ha escluso l'illegittimità dell'art. 1, comma 565, della legge n. 296/2006, evidenziando come le previsioni censurate, "disponendo solo per l'avvenire e non ponendo



per il passato vincoli più gravosi di quelli già posti dalla legislazione previgente, hanno espressamente escluso ogni interferenza delle precedenti previsioni con quella censurata” (enfasi aggiunta) (sent. n. 120/2008).

La disposizione censurata, in considerazione di quanto precede, si pone, dunque, in aperto contrasto con i parametri costituzionali di cui in rubrica, nella misura in cui produce una lesione del principio di affidamento delle Regioni e del principio di proporzionalità (artt. 3 e 97 Cost.), incide illegittimamente sulle competenze legislative e amministrative delle Regioni in materia di sanità (artt. 117, commi 3 e 4, e 118 Cost.), compromettendo, altresì, irragionevolmente l'autonomia finanziaria riconosciuta alle Regioni dall'art. 119 Cost.

VI. Illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 125, in relazione all'art. 1, comma 398, lett. c), della legge 23 dicembre 2014, n. 190 per violazione dell'art. 119 della Costituzione.

Il citato art. 1, comma 398, lett. c), della legge n. 190/2014 ha modificato l'art. 46, comma 6, del d.l. n. 66/2014, inserendovi la previsione secondo cui “per gli anni 2015-2018 il contributo delle regioni a statuto ordinario, di cui al primo periodo, è incrementato di 3.452 milioni di euro annui in ambiti di spesa e per importi complessivamente proposti, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, in sede di autoordinamento delle regioni da recepire con intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il 31 gennaio 2015. A seguito della predetta intesa sono rideterminati i livelli di finanziamento degli ambiti individuati e le modalità di acquisizione delle risorse da parte dello Stato. In assenza di tale intesa entro il predetto termine del 31 gennaio 2015, si applica quanto previsto al secondo periodo, considerando anche le risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale”.

In tale ultimo caso, dunque (assenza di intesa entro il termine del 31 gennaio 2015) gli importi in questione — giusta il disposto del richiamato secondo periodo dell'art. 46, comma 6 — devono essere “assegnati ad ambiti di spesa ed attribuiti alle singole regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, tenendo anche conto del Pil e della popolazione residente” e, in siffatta ipotesi, il taglio comprende anche la spesa sanitaria.

Tale previsione — i cui effetti sull'autonomia finanziaria e l'esercizio delle competenze regionali si concretizzano a seguito dell'introduzione delle disposizioni censurate nella presente sede — risulta illegittima ed irragionevole per violazione dei parametri di cui in rubrica.

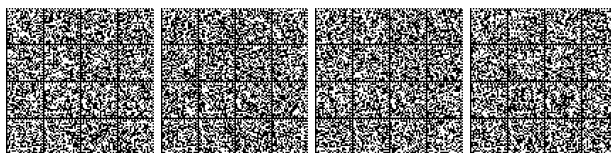
Il criterio prefigurato dall'art. 1, comma 398, legge n. 190/2014 per il riparto del taglio in questione (“tenendo anche conto del Pil e della popolazione residente”) realizza, infatti, un effetto perequativo implicito sulla scorta di un criterio che non trova alcuna copertura costituzionale nell'ambito dell'art. 119 Cost.

Sotto il profilo in considerazione, il riparto del taglio disposto dalla disposizione censurata si pone, dunque, in aperto contrasto con i principi affermati nella sentenza n. 79 del 2014, ove codesta ecc.ma Corte ha pronunciato l'illegittimità costituzionale di una disposizione che commisurava la riduzione del finanziamento statale “«in misura proporzionale», fra l'altro, anche alle spese sostenute per i consumi intermedi”, ritenendo che un siffatto criterio realizzasse “un effetto perequativo implicito, ma evidente, che discende dal collegare la riduzione dei trasferimenti statali all'ammontare delle spese per i consumi intermedi, intese quali manifestazioni, pur indirette di ricchezza delle Regioni”, in violazione della costante giurisprudenza secondo cui “gli interventi statali fondati sulla differenziazione tra Regioni, volti a rimuovere gli squilibri economici e sociali, devono seguire le modalità fissate dall'art. 119, quinto comma, Cost., senza alterare i vincoli generali di contenimento della spesa pubblica, che non possono che essere uniformi (sentenze n. 46 del 2013 e n. 284 del 2009)” e “la perequazione degli squilibri economici in ambito regionale deve rispettare le modalità previste dalla Costituzione, di modo che il loro impatto sui conti consolidati delle amministrazioni pubbliche possa essere fronteggiato ed eventualmente redistribuito attraverso la fisiologica utilizzazione degli strumenti consentiti dal vigente ordinamento finanziario e contabile (sentenza n. 176 del 2012)” (sent. n. 79 del 2014).

Nel caso di specie, il criterio di riparto del taglio disposto dalle disposizioni censurate (Pil e popolazione residente) è effettivamente diverso da quello censurato dalla pronuncia dinanzi richiamata (consumi intermedi), ma, sotto il profilo sostanziale, produce il medesimo effetto perequativo in violazione dei criteri previsti dall'art. 119 Cost., che fa, invece, riferimento alla “minore capacità fiscale per abitante”.

È, infatti, noto che PIL e capacità fiscale sono due grandezze distinte e non immediatamente comparabili, tenuto conto che la prima misura il valore dei beni e dei servizi prodotti, mentre la seconda il gettito delle imposte, sicché tra i due valori vi può essere una relazione ma non già piena coincidenza.

Si insiste, pertanto, affinché codesta ecc.ma Corte voglia pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate per violazione del parametro costituzionale di cui in rubrica.



P.Q.M.

La Regione Liguria, ut supra rappresentata, difesa e domiciliata, chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale adita dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 9-septies, commi 1 e 2, del d.l. n. 78 del 19 giugno 2015 recante Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 19 giugno 2015, n. 140, S.O. e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge n. 125 del 6 agosto 2015, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 14 agosto 2015, n. 188, S.O. per violazione dei parametri costituzionali di cui ai sopra estesi motivi di ricorso.

Si depositano, unitamente al sopra esteso ricorso:

- 1) delibera di Giunta regionale n. 1079 dell'8 ottobre 2015;
- 2) relazione concernente l'impatto della riduzione del finanziamento sul servizio sanitario;
- 3) parere favorevole XII Commissione della Camera dei deputati;
- 4) Commissioni riunite V e XII della Camera dei deputati, Indagine conoscitiva sulla sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica del 4 giugno 2014;
- 5) Corte dei conti, con delibera del 29 dicembre 2014, Relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali;
- 6) Servizio Studi del Senato con riferimento al Disegno di legge A.S. 1117-A, Dossier n. 90 - Delega al Governo in materia di federalismo fiscale.

Genova-Roma, 8 ottobre 2015

Avv. Barbara BAROLI MARINIELLO - Avv. Prof. Giuseppe FRANCO FERRARI

15C00397

N. 292

Ordinanza del 15 luglio 2015 del G.U.P. del Tribunale di Palermo nel procedimento penale a carico di B.G.

Mafia - Misure di prevenzione - Omissione dell'obbligo di comunicazione di variazione patrimoniale - Trattamento sanzionatorio - Applicabilità delle sanzioni anche con riferimento alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.

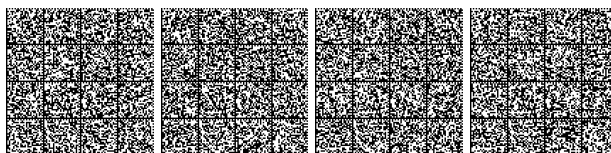
- Legge 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alla L. 27 dicembre 1956, n. 1423, alla L. 10 febbraio 1962, n. 57 e alla L. 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia), art. 31, primo comma; decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 76, comma 7.

TRIBUNALE DI PALERMO

GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

In persona del Giudice Giuliano Castiglia; nel procedimento indicato in epigrafe nei confronti di B. G., nato il giorno 8.12.1943 a Palermo ed ivi residente e dichiaratamente domiciliato ex art. 161 c.p.p. in viale Del Fante n. 56, difeso di fiducia dall'avvocato Teodoro Caldarone del Foro di Palermo, con studio in Palermo, via Giusti n. 21; emette la seguente ordinanza.

In data 21.10.2014 il Pubblico Ministero ha depositato richiesta di rinvio a giudizio nei confronti di B. G. con la seguente imputazione: «reato di cui agli artt. 30, 31 legge n. 646/1982, per avere omesso di comunicare, pur essendo stato sottoposto, con decreto del Tribunale di Palermo - Sezione Misure di Prevenzione, in data 18.4.2005, alla misura



di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno, confermato con decreto della Corte di appello di Palermo, divenuto definitivo in data 26.2.2009, la seguente variazione patrimoniale: cessione, in data 29.3.2010, della propria quota di proprietà, dell'appezzamento di terreno agricolo, con annesso fabbricato rurale, sito nel territorio del Comune di Cefalù (PA), contrada Monte S. Nicola, ricadente nel P.R.G. vigente nella sottozona Q2 (verde agricolo) per il corrispettivo complessivo a lui spettante di € 30.000,00. In Palermo il 29 aprile 2.010».

Nel corso della conseguente udienza preliminare l'imputato ha avanzato richiesta di giudizio abbreviato, sicché questo Ufficio ha disposto che il processo proseguisse nelle forme di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p.-.

Nel corso del giudizio, dopo la discussione e la formulazione ad opera delle parti, delle rispettive conclusioni, è stata compiuta attività istruttoria ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p.-.

Ciò posto, come emerge dalla sopra riprodotta imputazione, il Pubblico Ministero contesta all'imputato B. G., sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con decreto divenuto definitivo in data 26.2.2009, di avere omesso di comunicare al competente nucleo di polizia tributaria la vendita della propria quota di proprietà di un appezzamento di terreno entro il termine di 30 giorni dal compimento di essa, avvenuta in data 29.3.2010, e di avere pertanto commesso, in data 29.4.2010, il delitto previsto dall'art. 31, comma 1, della legge 13 settembre 1982, n. 646.

Detta disposizione punisce con la pena da 2 a 6 anni di reclusione e da 10.329 a 20.658 euro di multa «chiunque, essendovi tenuto, omette di comunicare entro i termini stabiliti dalla legge le variazioni patrimoniali indicate nell'articolo precedente», ossia nell'art. 30 della stessa legge 13 settembre 1982, n. 646.

Tale ultimo articolo, a sua volta, prevede che «le persone condannate con sentenza definitiva per taluno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero per il delitto di cui all'articolo 12-*quinq*ues, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, sono tenute a comunicare per dieci anni, ed entro trenta giorni dal fatto, al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, tutte le variazioni nell'entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Entro il 31 gennaio di ciascun anno, i soggetti di cui al periodo precedente sono altresì tenuti a comunicare le variazioni intervenute nell'anno precedente, quando concernono complessivamente elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Sono esclusi i beni destinati al soddisfacimento dei bisogni quotidiani».

Non è contestato ed è comunque ampiamente documentato dagli atti del processo quanto indicato di seguito:

B. G. con decreto della Corte di appello di Palermo del 28.11.2007, divenuto definitivo il 26.2.2009 e con il quale è stato confermato il decreto del Tribunale di Palermo del 18.4.2005, è stato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale (con obbligo di soggiorno) per la durata di anni 3 e mesi 6;

in data 29.3.2010, B. G. (a mezzo del suo procuratore B. S.) e C. S. comproprietari al 50% di un appezzamento di terreno con annesso fabbricato rurale sito nel territorio del Comune di Cefalù, hanno venduto ad un terzo detto immobile per il prezzo complessivo di € 60.000,00;

di tale vendita non è stata data alcuna comunicazione da parte del B. (o del suo procuratore) al Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo, al quale la comunicazione doveva essere effettuata ai sensi dell'art. 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

Pertanto, alla stregua dei dati appena indicati, non c'è alcun dubbio sul fatto che B. G. non ha comunicato al Nucleo di Polizia Tributaria di Palermo, entro il termine di 30 giorni previsto dalla legge, di avere venduto la propria quota dell'immobile sopra indicato e, dunque, sul fatto che vi sia stata l'oggettiva realizzazione da parte di B. G. di una condotta corrispondente al reato previsto e punito dall'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

Senonché, nel caso di specie, la vendita è avvenuta con atto pubblico rogato in Capo D'Orlando (ME) dal Notaio Domenico Giardina, ossia con atto del quale il notaio rogante, pubblico ufficiale, era tenuto entro brevi termini a curare — e risulta avere curato — tanto la trascrizione nei registri immobiliari (artt. 2671 cod. civ. e 6 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecarie e catastali»), quanto la registrazione a fini fiscali (art. 10, comma 1, lettera b, e 13 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, recante «Approvazione del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro»).

Proprio in relazione a tale profilo del fatto, viene in considerazione il dubbio del Tribunale circa la piena legittimità costituzionale dell'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646 e dell'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

In particolare, il Tribunale dubita della legittimità costituzionale di entrambe le predette disposizioni nella parte in cui esse si riferiscono anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.



Prima di entrare nel merito della questione, va osservato che, con l'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136», le disposizioni contenute negli artt. 30 e 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, che si riferiscono ai soggetti sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale sono state inglobate, rispettivamente, negli artt. 80 e 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Con la conseguenza che, mentre gli artt. 30 e 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, riguardano i soggetti condannati con sentenza definitiva per i reati ivi indicati, gli artt. 80 e 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, riguardano i soggetti sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Il fatto per quale si procede è precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, sicché qui viene direttamente in considerazione l'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646; tuttavia, stante il carattere prettamente ricognitivo e di coordinamento dell'anzidetto decreto legislativo e il fatto che l'art. 76, comma 7, del medesimo decreto replica, con riferimento ai sorvegliati speciali, la disposizione già contenuta nell'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, il dubbio del Tribunale sulla legittimità costituzionale di quest'ultimo si trasferisce automaticamente sull'analoga disposizione dell'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

Ciò posto, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, minoritario e ormai superato nella giurisprudenza della Corte di cassazione, la fattispecie incriminatrice delineata dall'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, «anche per l'inserimento nel capo 3° della legge 646 del 1982, intitolato “disposizioni fiscali e tributarie”, appare diretta ad impedire ai soggetti di cui sia stata accertata la partecipazione ad associazioni mafiose di occultare al fisco incrementi del proprio patrimonio» (Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2002, n. 10024).

Secondo un altro e ormai consolidato orientamento, invece, «il bene giuridico protetto da tale norma [...] si identifica [...] nella tutela dell'ordine pubblico, trattandosi di norma diretta a consentire l'esercizio di un controllo patrimoniale più penetrante da parte della Guardia di Finanza nei confronti di soggetti ritenuti particolarmente pericolosi [...] al fine di accertare tempestivamente se le variazioni patrimoniali dipendano dallo svolgimento di attività illecite» (Cass. Pen., Sez. I, 22 novembre 2001, n. 45798).

In ogni caso, quale che sia l'opzione ermeneutica concernente l'interesse tutelato dalla norma, è pacifico in giurisprudenza che si è di fronte ad un reato omissivo proprio c.d. «di pura creazione legislativa», ossia ad un reato omissivo che si caratterizza perché la situazione di fatto al verificarsi della quale scatta l'obbligo di agire penalmente sanzionato è in sé neutra, cioè inidonea a spingere naturalisticamente e/o psicologicamente l'uomo normale ad agire a prescindere dalla conoscenza del precetto che tale agire impone (*cf.*, per es., Cass. pen., Sez. II, 21 maggio 2013, n. 25974; Id., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 792).

Nel caso di specie l'obbligo giuridico riguarda i soggetti gravati dai precedenti giudiziari (penali o di prevenzione) indicati dall'art. 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646, e ha ad oggetto la comunicazione delle variazioni patrimoniali che superano un certo valore. Viene cioè imposto ai soggetti gravati da detti precedenti un dovere di comunicazione, la cui inottemperanza viene sanzionata penalmente, avente ad oggetto condotte — ossia il compimento di determinati negozi-giuridico patrimoniali — che in sé considerate non solo non sono offensive di alcun bene ma che, anzi, sono ordinariamente valorizzate, tutelate e favorite dall'ordinamento.

Indubbiamente, siamo di fronte ad una fattispecie riconducibile alla categoria dei reati di sospetto, ossia quei reati consistenti in comportamenti che, in sé non lesivi né pericolosi, inducono a supporre l'avvenuta commissione o la futura perpetrazione di altri reati.

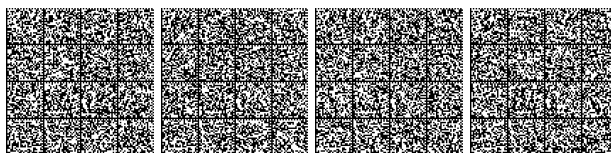
Nello specifico, l'omessa comunicazione di una variazione patrimoniale da parte di un soggetto ritenuto pericoloso per i precedenti giudiziari ingenera il sospetto che la variazione sottenda attività illecite e, in particolare, reati.

La categoria dei reati di sospetto, al pari di quella dei reati ostativi o reati ostacolo, come da tempo sottolineato in dottrina, presenta numerosi profili di attrito con i principi cardine del sistema penale contenuti nella Carta fondamentale e, in particolare, mal si concilia con un diritto penale in cui l'offesa al bene giuridico costituisce elemento imprescindibile del ricorso alla sanzione penale.

È naturale, quindi, che le fattispecie riconducibili a siffatte categorie siano state oggetto di frequenti denunce di incostituzionalità e, conseguentemente, di frequenti interventi della Corte costituzionale.

Esperienza, questa, alla quale non fa eccezione la fattispecie di cui all'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

Ed invero, da tempo, la giurisprudenza di merito non ha mancato di rilevare le criticità che presenta il paradigma punitivo qui considerato, facendone oggetto, agli inizi degli anni duemila, di ripetute eccezioni di incostituzionalità, sulle quali la Corte costituzionale si è pronunciata con le ordinanze n. 442 del 2001, 143 del 2002 e 362 del 2002.



La prima di tali pronunce tra origine da due ordinanze di rimessione nelle quali i giudici *a quibus* denunciavano la disposizione *de qua*, tra l'altro, per violazione dell'art. 27 della Costituzione, lamentando «che la sanzione prevista dall'art. 31 della legge n. 646 del 1982 per il caso di inosservanza dell'obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali» fosse «eccessiva e sproporzionata» ed evidenziando come la previsione ponesse «un obbligo puramente formale» perché, tra l'altro, «i dati concernenti le operazioni oggetto di comunicazione» sarebbero stati «conoscibili per altra via, essendo acquisti e alienazioni di immobili» — cioè le operazioni oggetto di quel procedimento — «realizzati attraverso atti soggetti a forme legali di pubblicità»; con la conseguenza che, ad avviso dei predetti giudici, «l'applicazione delle pene stabilite dalla disposizione [...] finirebbe per contrastare — specificamente per la “pena minima editale” e per la sanzione della confisca — con il principio di proporzionalità della pena e suo tramite con la finalità rieducativa che della pena è carattere essenziale».

Nell'occasione, la Corte costituzionale, nel dichiarare manifestamente infondate le questioni sollevate in riferimento all'art. 27 della Costituzione, «quanto alle argomentazioni delle ordinanze di rinvio concernenti [...] la possibilità che l'autorità ha di conoscere per via diversa i dati ai quali si riferisce l'obbligo di informazione (attraverso le forme di pubblicità legale alle quali sono generalmente soggette le operazioni patrimoniali)», osservava come il sistema fornisse «elementi che conducono la giurisprudenza, alla stregua della *ratio* dell'incriminazione e attraverso una lettura conforme a Costituzione, a escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato quando la pubblicità sia comunque assicurata e dunque sia di per sé impossibile l'occultamento degli atti soggetti a comunicazione»; e come, «considerando i correttivi interpretativi sopra accennati [...], la previsione sanzionatoria [...] costituisce esercizio, in sé non arbitrario o irragionevole, della ampia discrezionalità che al legislatore è da riconoscersi quanto alla configurazione degli illeciti penali e alla determinazione delle relative sanzioni» (Corte cost., ord. 442/2001).

Tali concetti sono stati ribaditi con le ordinanze n. 143 del 2002 e n. 362 del 2002. In particolare, con quest'ultima pronuncia — a fronte del denunciato contrasto degli artt. 30 e 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, con «gli artt. 3, 13, primo comma, 25 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, perché, sanzionando una condotta puramente omissiva, anche quando l'obbiettivo in funzione del quale il legislatore ha posto l'obbligo — obbiettivo consistente nel controllo dei movimenti patrimoniali dei soggetti indiziati di mafia — è agevolmente raggiungibile per altra via, in particolare attraverso accertamenti presso uffici pubblici relativamente ad atti soggetti a forme legali di pubblicità, le disposizioni violerebbero il principio di ragionevolezza della legge e il criterio di necessaria proporzione tra il disvalore del fatto e la sanzione, vanificando la finalità rieducativa della pena e la personalità della responsabilità penale, attraverso una previsione di mero sospetto di carattere preventivo — la Corte, richiamando le ordinanze n. 143 del 2002 e n. 442 del 2001, riteneva le questioni sollevate manifestamente infondate, osservando come «il rilievo dei giudici di merito circa la conoscenza da parte dell'autorità delle operazioni oggetto dell'obbligo di comunicazione, in particolare attraverso forme di pubblicità legale degli atti», avesse «condotto altra giurisprudenza a escludere in radice la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, attraverso un'interpretazione idonea a superare i dubbi di costituzionalità» e come, quindi, «anche alla luce delle possibilità interpretative accennate» dovesse «ribadirsi che la scelta del legislatore di sanzionare penalmente la mancata comunicazione delle operazioni patrimoniali da parte di persona soggetta a misura di prevenzione qualificata, in un sistema di repressione del fenomeno della criminalità organizzata fortemente caratterizzato dall'utilizzo degli strumenti di contrasto di tipo patrimoniale», costituisse «esercizio dell'ampia discrezionalità che al legislatore medesimo è da riconoscersi quanto alla configurazione degli illeciti penali e alla determinazione delle relative sanzioni».

È dunque evidente che, nel valutare manifestamente infondate le censure mosse nei confronti della fattispecie incriminatrice qui considerata, un rilievo decisivo è stato attribuito dalla Corte costituzionale all'interpretazione della disposizione, sposata all'epoca da una parte della giurisprudenza, che escludeva la sussistenza del reato, sia pure sotto il profilo dell'assenza dell'elemento soggettivo, per le condotte consistenti nell'omessa comunicazione di variazioni patrimoniali compiute mediante atti soggetti a forme di pubblicità legale.

Senonché, nell'evoluzione giurisprudenziale successiva alle ordinanze della Corte costituzionale ora richiamate, si è consolidato e definitivamente imposto l'indirizzo secondo cui il delitto punito dall'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, è configurabile anche quando l'omissione riguardi operazioni effettuate mediante atti pubblici (v., tra le tante, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2003, n. 15220; Id., Sez. V, 25 febbraio 2005, n. 14996; Id., Sez. II, 5 aprile 2006, n. 14332; Id., Sez. I, 15 giugno 2006, n. 25862; Id., Sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37408; Id., Sez. V, 18 aprile 2008, n. 36595; Id., Sez. I, 17 febbraio 2009, n. 12433; Id. Sez. I, 24 febbraio 2010, n. 10432; Id., Sez. I, 19 maggio 2010, n. 23213; Id., Sez. V, 21 settembre 2011, n. 40338; Id., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 792; Id., Sez. II, 21 maggio 2013, n. 25974).

Di contro, l'interpretazione suggerita dal Giudice delle leggi nelle predette pronunce, cui all'epoca aderiva una parte della giurisprudenza di merito e che era stata sposata da alcune decisioni della Corte di cassazione dei primi



anni duemila (Cass. pen., Sez. I, 20 gennaio 2002, n. 10024; Id., Sez. VI, 5 febbraio 2003, n. 11398), non ha avuto più seguito e risulta oggi definitivamente abbandonata.

Si deve prendere atto, dunque, che l'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, secondo il «diritto vivente», punisce anche le omissioni di comunicazioni riguardanti variazioni patrimoniali realizzate mediante atti pubblici soggetti a trascrizione nei pubblici registri e a registrazione ai fini fiscali, in contrasto con le indicazioni provenienti dalla pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale.

Inevitabilmente, quindi, detta disposizione è tornata all'attenzione del Giudice delle leggi, che si è recentemente pronunciato in argomento con la sentenza n. 81 del 2014.

Va detto che, con l'ordinanza di rimessione che ha dato impulso a tale ultimo intervento — pronunciata con riferimento ad un caso analogo a quello oggetto del presente procedimento, in cui l'omessa comunicazione riguardava una compravendita immobiliare realizzata mediante atto pubblico notarile —, pur svolgendo una critica generale alla disposizione incriminatrice, in particolare nella misura in cui essa, prescindendo non soltanto dalla illegittima provenienza dei beni ma anche da qualsiasi intento dissimulatore, finisce col punire anche chi realizza una violazione meramente formale dell'obbligo di comunicazione e, specificamente, chi conclude l'operazione di cui omette la comunicazione al competente nucleo di polizia tributaria con atto pubblico notarile, il giudice *a quo* ne ha denunciato l'incostituzionalità sotto il profilo della irragionevolezza e sproporzione della pena e della confisca obbligatoria ivi previste.

Più specificamente, nell'occasione, il giudice rimettente ha censurato il carattere irragionevole e sproporzionato della pena della reclusione da due a sei anni e della multa da 10.329 a 20.658 euro nonché della confisca obbligatoria, comportanti un trattamento sanzionatorio complessivamente addirittura più oneroso di quello previsto per condotte in apparenza ben più gravi, come quelle di trasferimento fraudolento di valori delineate dall'art. 12-*quinquies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, con la legge 7 agosto 1992, n. 356.

Denunciando il contrasto di tale trattamento sanzionatorio con gli artt. 3, 27 e 42 della Costituzione, il giudice *de quo* ha richiesto alla Corte costituzionale un intervento che, operando sulla pena prevista per il delitto qui considerato e sull'obbligatorietà della confisca, riconducesse i limiti edittali minimi della pena alla misura che le previsioni generali degli artt. 23 e 24 c.p. stabiliscono, rispettivamente, per la reclusione e per la multa, ed escludesse il carattere obbligatorio della confisca.

La Corte, nell'esaminare la questione, ha ripercorso le tappe dei propri precedenti interventi in materia.

Così, ha rilevato come «l'ipotesi risultata maggiormente problematica, nell'applicazione della previsione punitiva, è quella in cui la variazione patrimoniale non comunicata alla polizia tributaria derivi da un'operazione soggetta a forme di pubblicità legali che ne assicurino la pronta e agevole conoscibilità» e come il «caso paradigmatico» — che veniva in rilievo nel giudizio *a quo* — «è quello della compravendita immobiliare stipulata mediante atto pubblico rogato da notaio [...] del quale il notaio rogante è tenuto a curare entro brevi termini tanto la trascrizione nei registri immobiliari (art. 2671 del codice civile, art. 6 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale»), quanto la registrazione a fini fiscali (art. 10, comma 1, lettera b, e 13 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, recante «Approvazione del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro»), comunicandolo, in tal modo, direttamente all'amministrazione finanziaria».

Ha poi rilevato come «sul presupposto che, in simili frangenti, l'operatività della norma incriminatrice in esame risultasse priva di adeguato fondamento razionale e tale da condurre a risultati iniqui, era emerso in giurisprudenza, all'inizio degli anni 2000, un indirizzo interpretativo volto ad escludere la configurabilità del reato: soluzione che faceva peraltro leva, più che sulla carenza di tipicità del fatto connessa ad un deficit di offensività, sulla ritenuta insussistenza dell'elemento soggettivo»; indirizzo il quale, «muovendo dal rilievo che lo scopo dell'incriminazione — anche a fronte della sua collocazione nel capo III della legge 11. 646 del 1982, recante «Disposizioni fiscali e tributarie» — fosse quello di impedire l'occultamento all'amministrazione finanziaria degli incrementi dei patrimoni di soggetti collegati ad associazioni mafiose [...], deduceva che il dolo del delitto di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali non potesse essere, a sua volta, che un «dolo di occultamento», logicamente non ipotizzabile quando l'operazione fosse stata compiuta con le modalità dianzi indicate».

Quindi, osservando che «è in tale quadro interpretativo che si collocano» le sue «precedenti pronunce», la Corte ha ricordato come, «chiamata a scrutinare, a più riprese, tanto la norma precettiva (art. 30 della legge n. 646 del 1982) che quella sanzionatoria (art. 31), [...] dichiarò le questioni manifestamente infondate, sul rilievo che le citate previsioni normative costituivano esercizio, non manifestamente arbitrario o irragionevole, dell'ampia discrezionalità spettante al legislatore in tema di configurazione degli illeciti penali e di determinazione delle relative sanzioni: e ciò, tanto più a fronte del fatto che la giurisprudenza dell'epoca, attraverso una lettura qualificata come «conforme a Costituzione», escludeva «la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato quando la pubblicità sia comunque assicurata e dunque sia di per sé impossibile l'occultamento degli atti soggetti a comunicazione»».



Ha infine rilevato che «negli anni successivi, tuttavia, si è consolidato nella giurisprudenza di legittimità un orientamento di segno opposto, in base al quale il delitto in esame è configurabile anche quando l'omessa comunicazione riguardi operazioni effettuate mediante atti pubblici, soggetti ad un regime di pubblicità, trattandosi di atti comunque non destinati ad essere portati a conoscenza del nucleo di polizia tributaria competente né ad opera del pubblico ufficiale rogante, né di altri».

Dopo avere richiamato i propri precedenti sulla fattispecie incriminatrice qui considerata, la Consulta ha rilevato che il «rimettente denuncia come alla stregua di tale “diritto vivente” — che ingloba nel cono applicativo dell'incriminazione anche fatti che, secondo le indicazioni delle pronunce di questa Corte dinanzi ricordate, avrebbero dovuto restarvi estranee — il trattamento sanzionatorio della fattispecie risulti manifestamente sproporzionato per eccesso, violando, con ciò, gli artt. 3, 27, terzo Comma, e 42 Cost.».

Al riguardo, la Corte, pur rilevando che l'intervento proposto dal giudice *a quo*, rimettendo di fatto alla Consulta un compito riservato in via esclusiva al legislatore, ossia quello di individuare la pena minima del reato, fosse impraticabile per il Giudice delle leggi, e pur pervenendo, quindi, ad una pronuncia di inammissibilità, non ha però mancato di osservare come «la questione sollevata coglie un indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo considerato».

Tale «indubbio profilo di criticità», ad avviso di questo Tribunale, sulla scia di quanto la Corte costituzionale aveva già avuto modo di affermare con le ordinanze n. 442 del 2001, n. 143 del 2002, n. 362 del 2002 e di quanto, da ultimo, la Corte ha ribadito con l'appena richiamata sentenza n. 81 del 2014, è quello concernente l'estensione dell'incriminazione a condotte che non ledono il bene che la norma si prefigge di proteggere.

In altri termini, il nodo della questione non sta nel minimo troppo alto della pena edittale rispetto a quello stabilito da altre fattispecie incriminatrici ma nell'incriminazione di condotte inoffensive che, come tali, non dovrebbero essere incriminate.

Del resto, se l'aspetto critico è che il paradigma punitivo ingloba nel cono applicativo dell'incriminazione anche fatti che, secondo la stessa Corte costituzionale, avrebbero dovuto restarvi estranei, il rimedio non può essere rinvenuto in una rimodulazione del trattamento sanzionatorio minimo ma nell'espunzione dal cono predetto di quei comportamenti che devono restare estranei rispetto ad esso.

Al riguardo, come si è detto, in funzione dell'interesse alla conoscenza delle variazioni patrimoniali riguardanti soggetti considerati, in ragione dei precedenti giudiziari, «sospetti» e ritenute, in ragione del loro valore, significative, il sistema impone ai «sospetti» un obbligo di comunicazione delle variazioni significative.

Orbene, se in generale l'omessa comunicazione delle anzidette variazioni può essere ritenuta offensiva dell'interesse alla loro conoscenza, sicché può essere ritenuto legittimo sanzionare penalmente tale omissione, non è dato invece cogliere alcuna offesa all'interesse in questione quando l'omissione riguarda variazione patrimoniali realizzate mediante atti soggetti a pubblicità.

In tali casi non c'è e non ci può essere offesa all'interesse alla conoscenza delle variazioni patrimoniali.

Né in contrario può valere il rilievo secondo cui, sul presupposto che le norme mirano ad assicurare la conoscenza effettiva delle variazioni, l'adempimento delle formalità inerenti alla trascrizione «garantisce alle Autorità [soltanto] la possibilità di conoscere i mutamenti dello stato patrimoniale dell'interessato» mentre la segnalazione effettuata ai sensi dell'art. 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646, «assicura l'effettiva conoscenza della variazione e non la mera conoscibilità legale» (*cf.*, per esempio, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2003, n. 15220).

Da un lato, infatti, l'obiezione non considera che la «conoscibilità legale» assicurata dalla trascrizione riguarda la generalità dei consociati mentre, per quanto riguarda le Autorità, la trascrizione e (anche) la registrazione determinano la conoscenza effettiva del negozio giuridico che ne forma oggetto, sicché tali Autorità, a seguito di detti adempimenti, acquisiscono effettivamente e concretamente notizia delle variazioni patrimoniali.

Vero è che le Autorità in questione non coincidono con quella specificamente indicata dall'art. 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646, ma — e qui sta il punto decisivo — va considerato che il sacrificio della libertà personale, diritto essenziale dello stato di diritto, postula una rilevante offesa ad un bene giuridico, offesa che, come detto, non ci può essere quando, essendo l'interesse protetto quello alla conoscenza di determinati fatti, questi sono compiuti mediante forme che si caratterizzano proprio perché portano tali fatti a conoscenza delle Autorità.

Alla stessa conclusione si perviene esaminando la questione in considerazione la natura di reato di sospetto della fattispecie incriminatrice qui considerata.

Nella specie, il sospetto è che l'omessa comunicazione della variazione patrimoniale e, quindi, la volontà di non informare le Autorità, sottenda ad attività illecite e, in particolare, ad attività costituenti reato.

Orbene, allorché la variazione patrimoniale sia realizzata con atto pubblico, essendovi in tal caso oggettiva incompatibilità della variazione con l'ignoranza di essa da parte delle Autorità, prima ancora che soggettiva incompatibilità



con la volontà di non informare le Autorità da parte dell'agente, il sospetto sull'omessa comunicazione non alcuna ragion d'essere e, conseguentemente, non ha alcuna ragion d'essere l'incriminazione di tale omissione.

In conclusione, quindi, il profilo di criticità della fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, va individuato nel fatto che tale disposizione, alla stregua del "diritto vivente", ingloba anche fatti che, essendo inoffensivi, secondo le stesse indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale, non dovrebbero esservi ricompresi.

Tali fatti sono costituiti dalle omissioni delle comunicazioni riguardanti le variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.

Nella misura in cui punisce tali fatti, essendo essi inoffensivi del bene giuridico individuabile a fondamento della norma incriminatrice, detto paradigma punitivo assume la connotazione di reato d'autore e si pone in contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione.

Con l'art. 3 perché, nei casi in questione, la previsione determina una irragionevole disparità di trattamento in danno dei soggetti tenuti alla comunicazione ai sensi dell'art. 30 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

Con l'art. 13, comma 1, perché, nei casi in questione, prevede un sacrificio del bene fondamentale della libertà personale in assenza di un'offesa ad altro bene giuridico.

Con l'art. 25, comma 2, perché la previsione, nei casi in questione, configura come reato, per coloro che sono gravati da determinati precedenti giudiziari, fatti non offensivi di alcun bene che per la generalità dei soggetti non solo non costituiscono illecito ma sono anzi tutelati dall'ordinamento, finendo pertanto per punire la mera disubbidienza, in contrasto con la funzione propria della pena e con il distinto ruolo di essa rispetto a quello della misura di sicurezza.

Con l'art. 27, comma 3, perché, essendo la percezione dell'antigiuridicità del proprio comportamento presupposto della rieducazione del condannato, con la punizione di mere violazioni di doveri, non offensive di alcun bene, come avviene nei casi in questione, la previsione si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena.

Ad avviso di questo Tribunale, pertanto, s'impone un intervento della Corte costituzionale che, dichiarandone la parziale incostituzionalità, escluda dall'ambito di applicabilità dell'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, le condotte che, per le ragioni sopra indicate, non sono idonee a ledere il bene giuridico che la norma si prefigge di tutelare.

A tal fine si rende necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, dell'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, nella parte in cui si riferisce anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali; nonché, parimenti, per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, dell'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, che riproduce oggi la previsione dell'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, vigente al momento del fatto per il quale si procede.

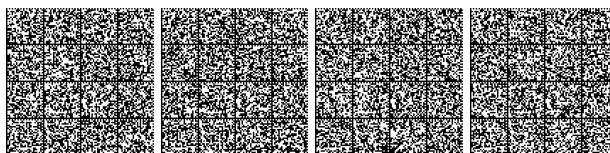
La rilevanza della questione prospettata nel presente procedimento risulta di evidente percezione.

L'eventuale declaratoria di incostituzionalità nei termini evidenziati, infatti, inciderebbe direttamente sulla qualificazione giuridica della condotta descritta nell'imputazione, essendo stata la variazione patrimoniale oggetto di omessa comunicazione realizzata mediante atto pubblico notarile, determinandone l'espunzione dal paradigma punitivo delineato in allora dall'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646, ed oggi dall'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e conseguentemente condizionando il contenuto della pronuncia definitiva del giudizio in corso.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, della legge 13 settembre 1982, n. 646, nella parte in cui si riferisce anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.

Dichiara altresì rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui si riferisce anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali.



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

Sospende il processo.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Palermo, 19 luglio 2015

Il Giudice: GIULIANO CASTIGLIA

15C00413

N. 293

Ordinanza del 3 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Bronze Gecko Srl, Copperd Lizard Srl e Fotovoltaico Scorrano 2 Sas di Dean Solar Puglia 1 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 14286 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Bronze Gecko S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso l'avv. Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza n. 32;

Contro Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., n.c.; Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, n.c.;

Sul ricorso numero di registro generale 14288 del 2014, proposto da:

Copperd Lizard S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso l'avv. Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza n. 32.

Contro Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., n.c.; Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, n.c.

Sul ricorso per decreto ingiuntivo numero di registro generale 14289 del 2014, proposto da:

Fotovoltaico Scorrano 2 s.a.s. di Dean Solar Puglia 1 S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso l'avv. Maria Grazia Perulli in Roma, via Federico Rosazza n. 32;

Contro Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Por-



toghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., n.c.; Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, n.c.

Per l'annullamento

(*ric.*):

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";

ove occorra, dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014.

(*mm.aa.*):

Delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014", adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 3 novembre 2014;

del parere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico n. 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014;

e in ogni caso per l'accertamento:

dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014;

del conseguente diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

conseguentemente, dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c), di cui all'art. 26, comma 3, cit., nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014, e per la condanna al risarcimento dei danni.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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

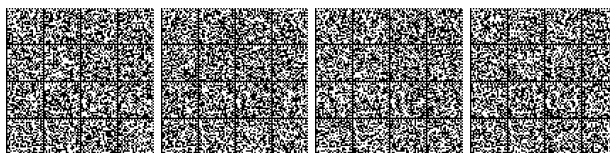
I) RILEVATO IN FATTO

Con distinti ricorsi notificati il 12/13 novembre 2014 (depositati il 20.11), le società in epigrafe, deducendo di essere ciascuna proprietaria di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25, comma 10, decreto legislativo n. 28/2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate ai sensi del decreto ministeriale 19 febbraio 2007 con il GSE (quanto a Bronze Gecko e a Copperd Lizard, cessionarie dell'originaria titolare Blue Box Ventures, rispettivamente il 14.10 e il 18 ottobre 2011; quanto a Scorrano 2, in data 23 giugno 2010), per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti, hanno avanzato le domande di accertamento, di annullamento e di condanna riportate in epigrafe.

Illustrate le misure introdotte dall'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 e chiarito che, in disparte la natura di legge-provvedimento della disposizione, con l'adozione del decreto ministeriale 17 ottobre 2014 si sarebbe comunque completata la fattispecie normativa complessa da esso delineata, hanno prospettato l'illegittimità costituzionale di detto art. 26, comma 3, sotto i profili della violazione:

1) degli artt. 3 e 41 Cost.: l'intervento, avente portata sostanzialmente retroattiva in quanto incidente su rapporti di durata cristallizzati in convenzioni di diritto privato, violerebbe il legittimo affidamento e la libertà di iniziativa economica delle ricorrenti;

2) degli artt. 11 e 117, 1° comma, Cost., in riferimento a norme principi comunitari e internazionali: l'art. 26, comma 3, cit. violerebbe: *i*) il Trattato della Carta europea dell'energia, recante obbligo di prevedere "condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti", e i contenuti della dir. 2009/28/CE, recepita con il decreto legislativo n. 28/2011, nella parti relative alla creazione di un quadro stabile e certo per gli investitori (conss. 14 e 25 e artt. 23 e 24 decreto legislativo n. 28/2011); *ii*) l'art. 1 Prot. n. 1, CEDU, sulla tutela, oltre che della proprietà, dei diritti di credito (secondo



l'interpretazione della Corte *EDU*), stante l'assenza di "causa di pubblica utilità" idonea a sorreggere la rimodulazione degli incentivi;

3) dell'art. 77 Cost.: sarebbero carenti i presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, considerata l'eterogeneità delle disposizioni del d.l. n. 91/2014.

Costituitesi in resistenza le intime amministrazioni statali, con ricorso per motivi aggiunti spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale (anche nei confronti dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico) il 16 dicembre 2014 (dep. il 24.12), le ricorrenti hanno impugnato gli altri atti indicati in epigrafe ("Istruzioni operative" del GSE e parere dell'Aeeg sullo schema del decreto ministeriale 17 ottobre 2014), prospettandone l'illegittimità derivata.

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

II) CONSIDERATO IN DIRITTO

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

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

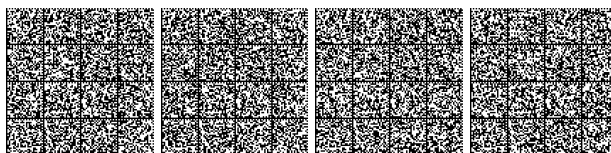
1.1. Le direttive europee.

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

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

Con la dir. n. 2001/77/CE ("promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità") il legislatore europeo, riconosciuta "[...] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile", potendo "inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto" (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di "garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno dell'elettricità"), ha affermato chiaramente che "la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]" (cons. 2; come tale, essa costituisce "parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]") e ha ritenuto di intervenire attraverso l'assegnazione agli Stati membri di "obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili", con riserva di proporre "obiettivi vincolanti" in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'"obiettivo indicativo globale" del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare "il regime più rispondente alla sua particolare situazione" per il raggiungimento degli "obiettivi generali dell'intervento" (cons. 23).

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



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

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

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27 ottobre 2005) sull'esperienza maturata (e sul "successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno tale da: "a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell'elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori".

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

In questa nuova prospettiva - e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di "tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'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.

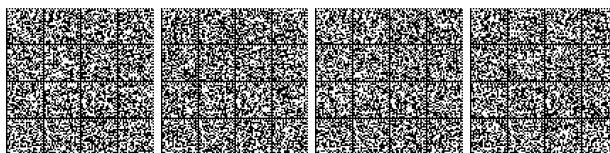
Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che "gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale", che la maggioranza di essi "applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da 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 decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 l. 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle "fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili" (art. 1, comma 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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



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

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

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

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

II° conto (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 (cfr. artt. 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; 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, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

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

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

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

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di 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 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 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 l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 - ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

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

IV° conto (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 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 Aeegs) “[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno”;

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

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

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

al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6 giugno 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 5.5.2011; 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 (gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

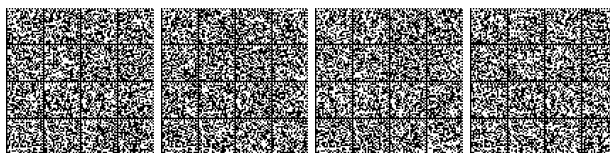
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Su tali basi, il Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero "i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, omissiva o commissiva, in violazione di una specifica



norma dalla materia di settore posta, oppure trasgressione ai principi generali di prudenza, di diligenza e di proporzionalità, nel concretizzare in modo conforme la volontà di legge” (così Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2014, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato - osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7, del 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 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, 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, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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



una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto" e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

Si tratta del c.d. "spalma-incentivi volontario".

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

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

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

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

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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

B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

La norma introduce, a decorrere dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto" nell'anno di produzione, da versare in "rate mensili costanti", e in un "conguaglio" basato sulla "produzione effettiva" da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (comma 3).

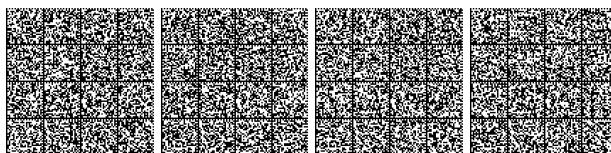
"3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

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; (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 l. 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che "le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6" dell'art. 26 "non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

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

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

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

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi" ex art. 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle "tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi"; art. 1, comma 3).

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

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

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

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

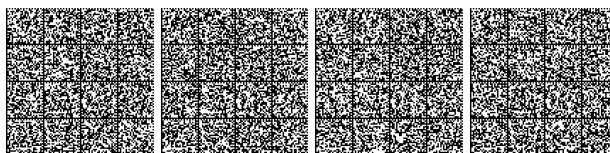
D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

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

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *G.U.* 22 gennaio 2015, n. 17).



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

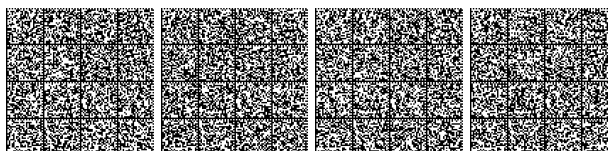
al comma 13, che "l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

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

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

3. *Gli effetti dell'art. 26, 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, l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruiscono degli incentivi previsti dagli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto:

l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni 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 a entrambe le pretese, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (che è la norma di provvista di detti atti) e che con la domanda di accertamento si chiede, in sostanza, di affermare il diritto di parte ricorrente a mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore.

In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con la menzionata sentenza non definitiva, sulla base delle seguenti argomentazioni: *a*) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, comma 2, lett. *b*), decreto legislativo n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. sopra, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura "di diritto privato" dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso.

b) anche a volere qualificare la posizione vantata dalla parte ricorrente in termini di interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile (come ritenuto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in



riferimento alle ipotesi in cui “detta tecnica di tutela sia l’unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell’interesse legittimo”, a nulla rilevando l’assenza di una previsione legislativa espressa; impostazione che trova “fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell’interesse legittimo”, quali gli artt. 24, 103 e 113; A.P. n. 15/2011);

c) l’esistenza in concreto delle condizioni legittimanti l’esperibilità dell’azione in argomento deriva dalla circostanza che la parte ricorrente, sin dal momento dell’entrata in vigore dell’art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva, identificabile nella pretesa al mantenimento dell’incentivo “convenzionato”, per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; pregiudizio ravvisabile, in particolare, nell’immediata operatività dell’obbligo di scelta – da esercitare entro il 30 novembre 2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall’art. 26 d. l. n. 91/2014 (v. par. 3 sull’impatto peggiorativo del comma 3); in questa ottica, è stato puntualizzato il carattere auto-applicativo della norma, essendo l’intervento del GSE (da essa diviso) unicamente preordinato a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali previste, la riduzione dell’incentivo riconducibile all’opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge; in altri termini, l’esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all’introduzione dell’obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal 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, si è precisato che nella fattispecie in esame l’esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una “legge-provvedimento”; secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l’attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all’autorità amministrativa»” (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata; sempre secondo questa decisione, dette leggi, anche se compatibili con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l’ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell’atto legislativo sottoposto a controllo”);

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



rimodulazioni (l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione, se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. b).

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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

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

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

Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita testualmente la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009). E ha in proposito richiamato "la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.).

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

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, l. n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire



“funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

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

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

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

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24, 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, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

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

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

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

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

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

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

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011, quali l'anticipata cessazione del III° conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal 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, 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”.

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

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

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare - in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico - finanziaria dei nuovi contratti - che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'“esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca” o della “somma liquidata da CDP alla banca garantita”) e che comunque si tratta di “finanziamenti” non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti “economicamente e finanziariamente sani”, e circa il “merito di credito”; cfr. artt. 1 e 2 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 l. n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l’art. 41 Cost., alla luce dell’irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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 artt. 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

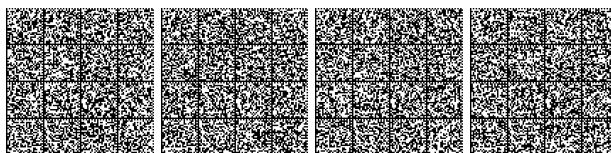
Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

III).

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

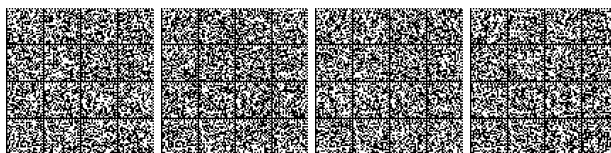
P. Q. M.

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

a) *Visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, secondo quanto specificato in motivazione;*

b) *Dispone la sospensione del presente giudizio;*

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



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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: DI NEZZA

15C00415

N. 294

Ordinanza del 3 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Agricola Ambiente Natura Ss ed altre 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 13997 del 2014, proposto da: Agricola Ambiente Natura s.s., in persona delle titolari e legali rappresentanti p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan e Andrea Maffettone, presso lo studio dei quali in Roma, via Ludovisi n. 35, hanno eletto domicilio;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Cassa congruaggio per il settore elettrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., n.c.

Sul ricorso numero di registro generale 13998 del 2014, proposto da: Eco Energy S.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan e Andrea Maffettone, presso lo studio dei quali in Roma, via Ludovisi n. 35, hanno eletto domicilio;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Cassa congruaggio per il settore elettrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.

Sul ricorso numero di registro generale 13999 del 2014, proposto da: Finance Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan e Andrea Maffettone, presso lo studio dei quali in Roma, via Ludovisi n. 35, hanno eletto domicilio;



Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Cassa conguaglio per il settore elettrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.

Sul ricorso numero di registro generale 14000 del 2014, proposto da: Rossella Olivieri, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale Azienda Agricola Olivieri Rossella, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Trevisan e Andrea Maffettone, presso lo studio dei quali in Roma, via Ludovisi n. 35, hanno eletto domicilio;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Cassa conguaglio per il settore elettrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.

Per l'annullamento:

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

delle "Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione" da moltiplicare ai previgenti incentivi sulla base di quanto previsto dall'all. 1 del decreto ministeriale 17 ottobre 2014 nel caso di scelta dell'opzione b), pubblicate dal GSE sul proprio sito internet in data 27 ottobre 2014;

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

Previo accertamento del diritto a non esercitare alcuna delle tre opzioni stabilite dall'art. 26, comma 3, ovvero previo accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare l'opzione c) in caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014, nonché per la condanna al risarcimento dei danni e con richiesta in via preliminare, di sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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

I) RILEVATO IN FATTO

Con distinti ricorsi passati per le notificazioni il 13 novembre 2014 (dep. il 21.11), le aziende in epigrafe, deducendo di essere ciascuna titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kW, che fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25, comma 10, decreto legislativo n. 28/2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE per un periodo di venti anni dall'entrata in esercizio dell'impianto stesso (precisamente, le convenzioni sono state sottoscritte: quanto all'Azienda Agricola Natura, cessionaria della società Eco Energy, il 21 aprile 2011, con durata dal 23 dicembre 2010 al 22 dicembre 2030; Eco Energy, il 4 gennaio 2012, con durata dal 26 agosto 2011 al 25 agosto 2031; Finance Energy, il 26 marzo 2011, con durata dal 16 dicembre 2010 al 15 dicembre 2030; Azienda agricola Olivieri, il 2 aprile 2011, con durata dal 22 novembre 2010 al 21 dicembre 2030), hanno chiesto, "previo esperimento del giudizio incidentale di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, [di] sospendere immediatamente gli effetti scaturenti dalla rimodulazione delle tariffe spettanti [...] a partire dal 1° gennaio 2015, previo accertamento del diritto [...] a non esercitare alcuna delle tre opzioni stabilite dalla norma in esame, ovvero, previo accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare l'opzione c, in caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014". Esse hanno altresì chiesto l'annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe e, in via subordinata, la condanna al risarcimento dei danni (*cf.* conclusioni dei ricorsi).

Illustrata la natura provvedimentale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, le ricorrenti hanno prospettato i seguenti motivi:

1) Illegittimità costituzionale del comma 3 per "violazione dei principi di legalità, legittimo affidamento e certezza del diritto; violazione degli artt. 3, 41, 77 e 117 della Costituzione", alla luce della portata sostanzialmente retroattiva dell'intervento normativo e della precisazione, contenuta nelle convenzioni con il GSE, secondo cui gli accordi



modificativi o integrativi avrebbero dovuto essere “convenuti per iscritto a pena di nullità”; in particolare, precisati gli effetti pregiudizievoli di ciascuna delle opzioni contemplate dal comma 3, questa norma sarebbe in contrasto:

i) con gli artt. 3 e 41 Cost., venendo a ledere il legittimo affidamento degli investitori e determinando una disparità di trattamento in relazione agli altri produttori di energia da fonti rinnovabili (né essa troverebbe giustificazione nell’interesse economico dello Stato);

ii) con l’art. 77 Cost., alla luce dell’eterogeneità delle misure previste col d.l. n. 91/2014;

iii) con l’art. 117 Cost., tenuto conto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali;

2) Violazione dell’art. 26, comma 3, lett. *b)*, d.l. n. 91/2014, nonché del decreto ministeriale 17 ottobre 2014; illegittimità delle Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione, adottate dal Gestore il 27.10.2014; eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di presupposti, contrasto con altri provvedimenti, disparità di trattamento e illogicità manifesta:

anche a prescindere dalla questione di illegittimità costituzionale, i provvedimenti attuativi dell’art. 26, comma 3, lett. *b)*, confliggerebbero con la volontà del legislatore di garantire il recupero delle riduzioni applicate per il periodo 2015/2019; in particolare, dalle Tabelle adottate dal Gestore si desumerebbe la natura pregiudizievole del meccanismo ivi delineato, stanti le ulteriori decurtazioni anche successive al 2019 (l’impianto della ricorrente potrebbe accedere alla tariffa maggiorata solo nel corso del 2024);

sotto altro profilo, le Tabelle tratterebbero in maniera identica situazioni differenziate, stanti i diversi livelli di incentivazione degli impianti (assoggettati a diversi conti energia), mentre il taglio degli incentivi sarebbe commisurato unicamente all’anno di entrata in esercizio (senza cioè tener conto del diverso regime di sostegno).

Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni statali.

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale la parte pubblica ha depositato memorie, i giudizi sono stati discussi e trattenuti in decisione.

II) CONSIDERATO IN DIRITTO

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

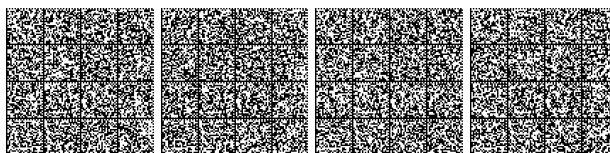
1. Quadro normativo relativo all’incentivazione della produzione elettrica da fonte solare.

1.1. Le direttive europee.

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

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

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

par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27 ottobre 2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un’eventuale “proposta relativa a un quadro comunitario” per i regimi di sostegno tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

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

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

Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che “gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all’energia da fonti rinnovabili a livello nazionale”, che la maggioranza di essi “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio” e che “per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali”) riconosce che “uno strumento importante per raggiungere l’obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo [...]” (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 l. 1º marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili” (art. 1, comma 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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

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

La disposizione sancisce infatti (comma 2, lettere da a a g) che detti “criteri” stabiliscano (“senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente”):

- a) “i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione”;
- b) “i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti”;
- c) “le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi”;
- d) “le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”;
- e) “un obiettivo della potenza nominale da installare”;
- f) “il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione”;
- g) l'eventuale “utilizzo dei certificati verdi” ex art. 11, comma 3, 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:

Iº 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);

IIº 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);

IIIº 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.* artt. 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; 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, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

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

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

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



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

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di 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 l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 - ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

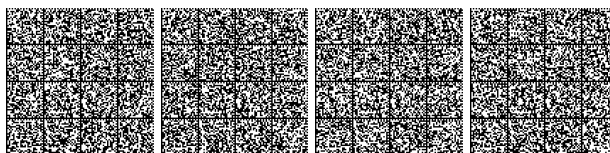
In attuazione del comma 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV° conto (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 alla luce di quanto stabilito dal IV° conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione “da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro”;

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



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

L’Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

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

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

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

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell’incentivazione (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 (gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l’erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall’Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

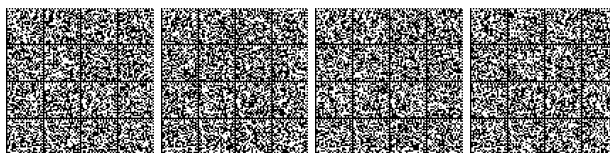
1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

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

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

Si è in particolare affermato che “il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il



passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell’esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

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

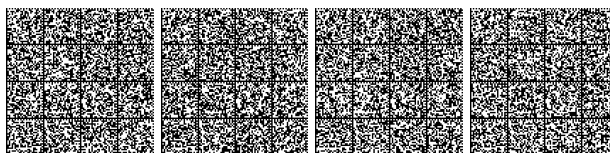
È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, a esso sotteso, della certezza del diritto.

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

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

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

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



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

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7 del 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, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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



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

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario”.

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

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

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

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

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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

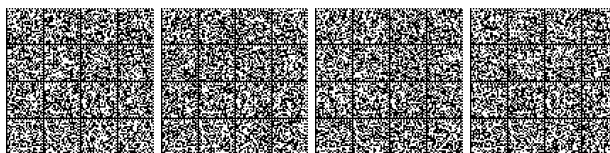
B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

La norma introduce, a decorrere dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 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; (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 l. 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un’ulteriore restrizione, prevedendo che “le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6” dell’art. 26 “non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

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

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

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

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all’all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l’entità della rimodulazione (“riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi” ex art. 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle “tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell’incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi”; art. 1, comma 3).

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



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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

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

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *G.U.* 22 gennaio 2015, n. 17).

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

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

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

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

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

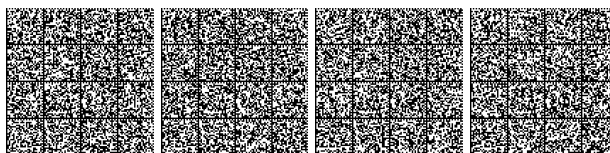
per il solo caso di scelta dell'opzione sub lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli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

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

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

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

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



L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, 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).

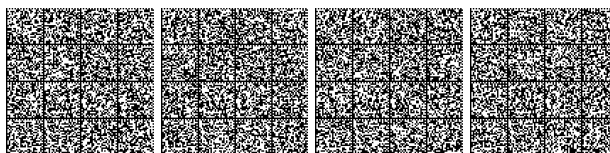
4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruiscono degli incentivi previsti dagli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto:

l'accertamento del diritto del diritto di “non esercitare alcuna delle tre opzioni” stabilite dall'art. 26, comma 3, ovvero 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, nonché delle “Tabelle” sui coefficienti di rimodulazione (pubbl. dal GSE il 27 ottobre 2014) e delle inerenti “Istruzioni operative” (pubbl. dal GSE il 3 novembre 2014).



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

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

a) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, 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. sopra, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura "di diritto privato" dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

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

c) l'esistenza in concreto delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione in argomento deriva dalla circostanza che la parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26, d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva, identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato", per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; pregiudizio ravvisabile, in particolare, nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30 novembre 2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26, d. l. n. 91/2014 (v. par. 3 sull'impatto peggiorativo del comma 3); in questa ottica, è stato puntualizzato il carattere autoapplicativo della norma, essendo l'intervento del GSE (da essa diviso) unicamente preordinato a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge; in altri termini, l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal 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, si è precisato che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una "legge-provvedimento"; secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento "quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla



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

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

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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

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

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

Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sent. n. 64/2014, che cita testualmente la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009). E ha in proposito richiamato «la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sent. n. 64/2014 cit.).

In applicazione di tali principi la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una deci-



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

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, l. n. 244/07), ravvisandone l’irragionevolezza, all’esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguimento della finalità avuta in mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa prevalente, 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” (sent. 160/2013 e 209/2010).

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

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

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

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

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



5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24, 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, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

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

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

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

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

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

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

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal 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. 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’art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9;

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

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

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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all’obiettivo avuto di mira, tenuto conto del *rango* e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all’evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell’ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e 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 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 l. n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 artt. 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie



diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

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

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

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

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

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

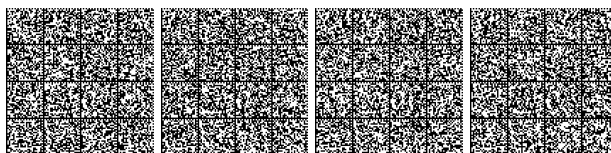
L'art. 26 è contenuto nel capo III, "disposizioni urgenti per le imprese", insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della "più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici" (così l'art. 23 cit., che individua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

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

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

III).

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



P. Q. M.

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

a) *Visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, secondo quanto specificato in motivazione;*

b) *Dispone la sospensione del presente giudizio;*

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: DI NEZZA

15C00416

N. 295

Ordinanza del 10 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Lucania Rinnovabili Srl contro Ministero dello sviluppo economico ed altri

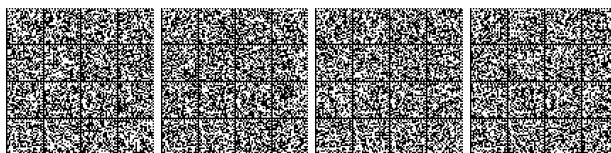
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base 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 14004 del 2014, proposto da Lucania Rinnovabili S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Ludovici



n. 35, presso lo studio degli avvocati Marco Trevisan e Andrea Maffettone che la rappresentano e difendono nel presente giudizio, contro:

Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso la sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso la sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* la rappresenta e difende nel presente giudizio;

Cassa conguaglio settore elettrico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso la sede dell'Avvocatura generale dello Stato che *ex lege* lo rappresenta e difende nel presente giudizio;

Gestore dei servizi energetici - G.S.E. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio.

Per l'annullamento dei seguenti atti:

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

b) «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'art. 26, comma 3, legge 11 agosto 2014, n. 116» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito in data 27 ottobre 2014;

c) «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito Internet in data 3 novembre 2014.

Per l'accertamento:

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

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

3) dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera c), decreto-legge n. 91/2014 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dal citato art. 26 e di modificare termini e condizioni della convenzione stipulata dalla ricorrente.

Per la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

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

F A T T O

Con ricorso, notificato il 13 novembre 2014 e depositato il 14 novembre 2014 la società Lucania Rinnovabili S.r.l. ha chiesto l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e dei provvedimenti attuativi emanati dal Gestore (in epigrafe indicati) nonché l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c), decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera c), decreto-legge n. 91/2014 nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dal citato art. 26 e di modificare termini e condizioni della convenzione, oltre alla condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.



La società ricorrente è titolare di un impianto fotovoltaico avente 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 ed oggetto di una convenzione stipulata con il G.S.E.

Il Ministero dello sviluppo economico, la Presidenza del Consiglio dei ministri e la Cassa conguaglio del settore elettrico, costituitisi in giudizio con comparsa depositata il 25 novembre 2014, hanno chiesto il rigetto del ricorso.

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

D I R I T T O

Il Tribunale ritiene che siano rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE.

Di seguito vengono esplicitate le ragioni della decisione del Tribunale.

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

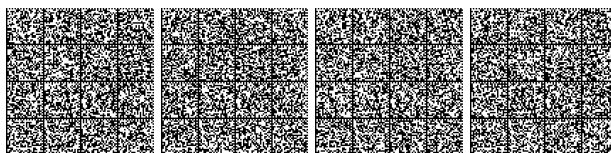
1.1. Le direttive europee.

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

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, stipulato a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il Protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, paragrafo 1, lettera *a*), obbliga 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 direttiva n. 2001/77/CE (sulla «Promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità») il legislatore europeo, riconosciuta «la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (primo considerando), ha affermato chiaramente che «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]» (secondo considerando) e ha ritenuto pertanto di intervenire attraverso l'assegnazione agli Stati membri di «obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili», con riserva di proporre «obiettivi vincolanti» in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'«obiettivo indicativo globale» del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (settimo considerando), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare «il regime più rispondente alla sua particolare situazione» per il raggiungimento degli «obiettivi generali dell'intervento» (ventitreesimo considerando).

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



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

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

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

L'art. 3 individua, pertanto, gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili» (quello per l'Italia è pari al 17%; *cf.* tabella all'allegato I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (paragrafo 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. 2, comma 1, lettera a), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrano in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»: *a)* l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; *b)* il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; *c)* l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; *d)* gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il G.S.E. 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 modifiche, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del Secondo conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

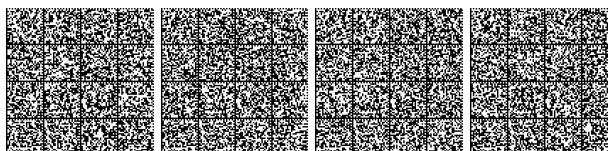
Giova infine precisare che anche il Quarto e il Quinto conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18, decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5, decreto ministeriale 5 luglio 2012).

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

Primo conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

Secondo conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010;

Terzo conto: 1° gennaio 2011-31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 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.

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

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

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 G.S.E. e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

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

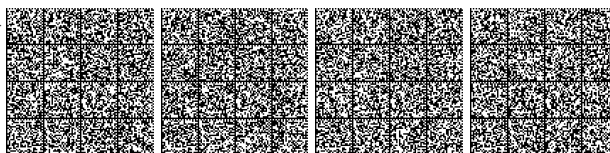
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, decreto legislativo n. 28/2011 e l'introduzione del Quarto conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi ad oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione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

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

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

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

È stato, pertanto, rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare, più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti, scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua



dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di «offerta» di produzione da fotovoltaico (c.d. «boom del fotovoltaico») in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, *Plantanol*, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

a) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49);

b) per altro verso, che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

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

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

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

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

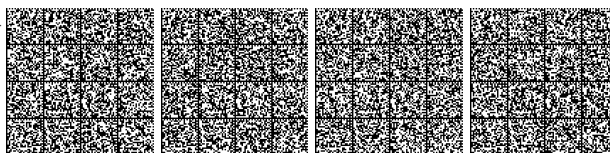
Né è stata riscontrata la sussistenza di un investimento meritevole di essere salvaguardato, posto che «la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come in itinere (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)».

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

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

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

ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto «foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (Terzo conto



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

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

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

l'infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012» a far tempo 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 G.S.E.»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

a): continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...];

b): optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto» e con un incremento del periodo dell'incentivazione di sette anni.

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

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

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

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



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

A) ambito applicativo e finalità (comma 1):

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

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

B) modalità di erogazione (comma 2):

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

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

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

C) rimodulazione (comma 3):

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al G.S.E. 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;

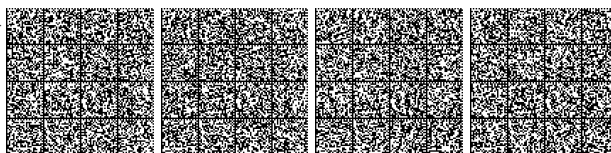
3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

adeguamento della durata dei titoli (comma 6): in riferimento all'opzione sub lettera a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo»;

«Acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13): la misura concerne tutti «i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» — non solo, dunque, i produttori da energia solare — i quali «possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (comma 7).

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

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



L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. La rilevanza della questione di legittimità.

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

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

La società ricorrente è titolare di un impianto fotovoltaico avente 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 ed oggetto di una convenzione stipulata con il G.S.E.

Come evidenziato nella parte relativa allo «Svolgimento del processo», le domande proposte da parte ricorrente hanno ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e dei provvedimenti attuativi emanati dal G.S.E. («Tabelle concernenti i valori dei coefficienti



di rimodulazione» e le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito Internet in data 3 novembre 2014);

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere *a)*, *b)* e *c)*, decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera *c)* citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

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

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

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

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

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

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

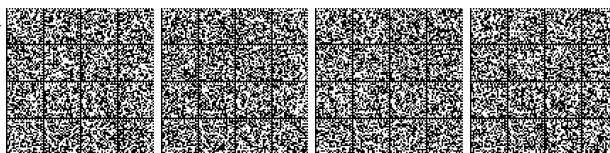
Si tratta di atti aventi la medesima natura; infatti, sia la «convenzione» che il «contratto» hanno lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il G.S.E. e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto c.d. accessivo per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

La qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura «di diritto privato» dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

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

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'eseribilità dell'azione di accertamento, nella fattispecie parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta ed immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame. In particolare, tale pregiudizio è identificabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta — da esercitare entro il 30 novembre 2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26, decreto-legge n. 91/2014.

Come già rilevato al paragrafo 3 ciascuna delle opzioni del comma 3 dell'art. 26 citato impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.



Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

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

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; ciò qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Consulta con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che «ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive» 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 Corte di cassazione, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che «una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale» aggiungendo che «ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza-bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta»;

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione di parte ricorrente viene incisa da una vera e propria legge — provvedimento.

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

Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (sentenze n. 85 del 2013; in senso conforme sentenze n. 20 del 2012 e n. 2 del 1997), con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimento dell'atto legislativo sottoposto a controllo (sentenza n. 153 del 1997)» (sentenza n. 137 del 2009; in senso conforme sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).

Ciò posto, al fine di qualificare come legge — provvedimento il decreto-legge n. 91/2014, il Tribunale ritiene significativa non soltanto la «ratio» del testo normativo in esame (ivi individuata nel «fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili») ma, soprattutto il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi ivi prevista.

In quest'ottica deve essere evidenziato che:

la norma ha un ambito applicativo limitato in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW che hanno stipulato con il G.S.E. convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;

la disposizione disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c) dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014;

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



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

La qualificazione in termini di legge provvedimento dell'art. 26, decreto legislativo n. 99/2014 costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché tale tipologia di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

Sempre in relazione alla rilevanza il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari, non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono evidenziati al paragrafo che segue.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

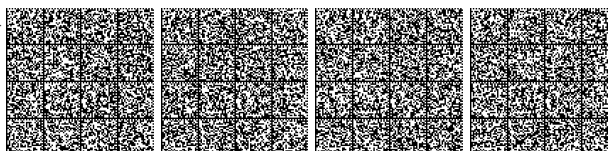
Il comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di possibile irragionevolezza e di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost. poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, per altro riconosciute da negozi «di diritto privato» (si veda l'art. 24, decreto legislativo n. 28/2011), e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata e della c.d. «retroattività impropria», quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato» (C. cost. 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» (sentenza n. 236/2009 cit. e giurisprudenza ivi richiamata): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 64/2014, che cita la sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima — integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea secondo cui «una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sentenza n. 64/2014 cit.) — la Corte ha, ad esempio, escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (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, la Corte (sentenza n. 236 del 24 luglio 2009) ha ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti,



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

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

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

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge, con modifiche, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, 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 (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».

Tale modifica normativa costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica.

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

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante dalla stessa Unione Euro-



pea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei Conti energia, una volta riconosciuti con il provvedimento ammissivo e con il conseguente negozio di diritto privato, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (direttiva 2001/77) a obbligatori (direttiva 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

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

Sin dal decreto legislativo n. 387/2003, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre Conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (comma 1) nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (comma 2);

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

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

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

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il decreto-legge n. 145/2013, adottato successivamente alla conclusione dei Conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure» (tra le altre) «per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese» (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 (anticipata cessazione del Terzo conto, in uno all'imminente temporaneità di Quarto e Quinto conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal Terzo al Quarto conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

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

È, pertanto, possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto



«prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei Conti energia, delle modificazioni in *pejus* del rapporto).

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

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

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

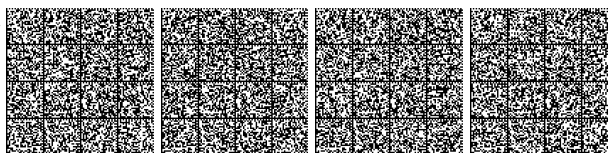
Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è, infatti, attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della 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» (art. 26, comma 5, decreto-legge n. 91/2014), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'«esposizione creditizia [...] di C.D.P. nei confronti della banca» o della «somma liquidata da C.D.P. alla banca garantita»: art. 1, decreto ministeriale 29 dicembre 2014) e che comunque si tratta di «finanziamenti» non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono 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 (per altro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi, della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lettera *a*).

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

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



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

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

5.1.4. Alla luce di quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, 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 Cost. e 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, 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 G.S.E. 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 loro numero.

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

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

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/2014 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, infatti, opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato» (commi 7 e 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, pertanto, risultano lesi gli articoli 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione art. 77 Cost.

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

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»» ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il



«caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (Corte Cost. n. 22/2012).

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

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1 della legge n. 400/1988, i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

Il testo è poi articolato in un titolo unico (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 al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (*cf.* articoli 18 e seguenti).

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

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26, 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):

1) 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, comma 1 della Costituzione, nonché 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo 2015 e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati: Giuseppe Daniele, Presidente; Michelangelo Francavilla, consigliere, estensore; Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: FRANCAVILLA

15C00417

N. 296

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Camene Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

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

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'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 14765 del 2014, proposto dalla Soc. Camene S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli, 48;

Contro:

Ministero dello sviluppo economico, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*; Presidenza del Consiglio dei ministri;

Gse - Gestore dei Servizi Energetici S.p.a.;



Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

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

delle «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)» nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

Per l'accertamento:

del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014;

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

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014 convertito in legge n. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione *c*);

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

FATTO

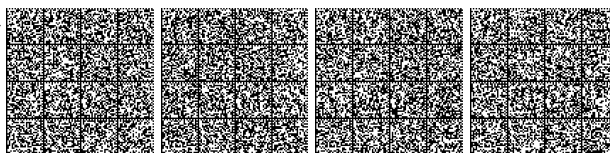
Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 27 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kw, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, come modificato dalla legge n. 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi» e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge citata»;

l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014;

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

l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione *c*) di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014 convertito in legge n. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;



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

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge n. 116/2014, per violazione:

degli artt. 3 e 41 Costituzione e del principio del legittimo affidamento;

degli artt. 11 e 117, comma 1, Costituzione in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;

dell'art. 117, comma 1, Costituzione in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;

dell'art. 77 Costituzione

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito con memoria, depositata il 16 febbraio 2015, ed eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed argomentando in ordine alla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

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

DIRITTO

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

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

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

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

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

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100);

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

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

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



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

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

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

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

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

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

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

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

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

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

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

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Costituzione n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

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

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



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

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

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

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

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

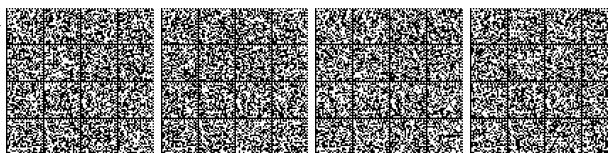
3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 – contenente «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» – convertito nella legge n. 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la direttiva n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), ha, quindi, riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (cons. 1).



Di conseguenza, l'UE interviene attraverso l'assegnazione agli Stati membri di «obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili», con riserva di proporre «obiettivi vincolanti» in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'«obiettivo indicativo globale» del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare «il regime più rispondente alla sua particolare situazione» per il raggiungimento degli «obiettivi generali dell'intervento» (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato»; *ii)* per altro verso (par. 2), la presentazione (entro il 27.10.2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale «proposta relativa a un quadro comunitario» per i regimi di sostegno, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».

Con la successiva 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») il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) – obiettivi aventi la «principale finalità», come precisato al cons. 14, di «creare certezza per gli investitori, nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]» – e ravvisata ulteriormente la necessità, stanti le diverse condizioni iniziali, di tradurre l'anzidetto «obiettivo complessivo comunitario» in obiettivi individuali per ogni Stato membro, «procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico» (cons. 15), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

3.3 Il recepimento delle direttive in Italia: i conti energia.

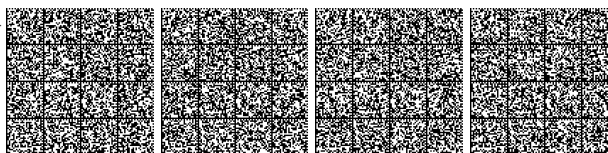
3.3.1. Con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato decreto legislativo contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e d'intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei «criteri» di incentivazione (comma 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

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

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



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

[11.4.2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

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

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, 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; artt. 8, 12 e 14 decreto ministeriale 6.8.2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della «data di entrata in esercizio»).

3.3.2 Con il successivo decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunit. 2009), è stata poi recepita la direttiva 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli «obiettivi nazionali», prevede, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (comma 1), obiettivo da perseguire «con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'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», ai sensi del quale:

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

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

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

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (comma 1).

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

L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è «incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi».

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dall'1.1.2013) dell'art. 7 decreto legislativo n. 387/03 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III conto (decreto ministeriale 6.8.2010 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 n. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrassero in esercizio entro il 30.6.2011 –, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto ministeriale (del Ministro dello sviluppo



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

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

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

V conto (decreto ministeriale 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 dato atto del raggiungimento di tale «costo indicativo cumulato annuo degli incentivi»:

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

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

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

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 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: 19.9.2005-30.6.2006;

II conto: 13.4.2007-31.12.2010;

III conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 decreto ministeriale 6.8.2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

V conto: 27.8.2012-6.7.2013.

Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. d), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate «tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]», sulla base di un «contratto-tipo» definito dall'AeeG (gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V conto, ha tuttavia portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (*cf.* in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg



ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito AeeG il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia

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

A) Con più pronunce di questa Sezione le azioni proposte dagli interessati sono state respinte, poiché, per quanto qui interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio (v. *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi «soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano».

Si affermò, in tale occasione, che: «l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera»; «il 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.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera.

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

Si è rilevato che in quelle ipotesi «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti» venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, «si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

«Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, 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» (*cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di «offerta» di produzione da fotovoltaico (c.d. «boom del fotovoltaico») in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).



Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

a) che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49);

b) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore «prudente ed accorto» avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un «legittimo affidamento tutelabile», atteso che nel caso portato al suo esame non si controverteva di «provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore» e non risultando che l'amministrazione pubblica avesse «orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto».

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche».

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

Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV°, rilevando altresì:

l'impossibilità di invocare la tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, comma 11, decreto legislativo n. 28/2011, perché (tra l'altro) «nella specie, il diritto non era sorto», rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio



d'impresa nel momento in cui il 'boom del fotovoltaico' si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore»;

l'infondatezza della doglianza in ordine alla «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del 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).

3.4. I successivi interventi del legislatore nazionale

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

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

Con 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 modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», prevedendo, «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti» (commi da 3 a 5) un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che «i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe omnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto» e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che «l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto "del fare"»;

che «il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. «spalma-incentivi volontario» per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2 Il 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 *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il 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.

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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

ii) modalità di erogazione (comma 2).



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

La norma introduce, a far tempo dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e «conguaglio», basato sulla «produzione effettiva», entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).
iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.

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

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

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

lett. a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al decreto-legge n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti 8 scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%;

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

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

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub c).

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

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

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

A tale disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari



della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

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

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

iv.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

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

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

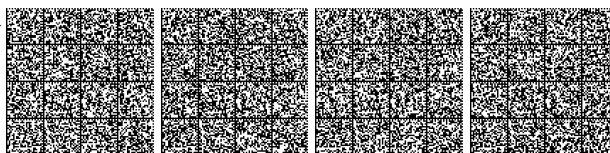
Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

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

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione «Conto Energia» - «Risultati incentivazione» - «Totale dei risultati»).

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



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

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

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17.10.2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza);

4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Costituzione: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

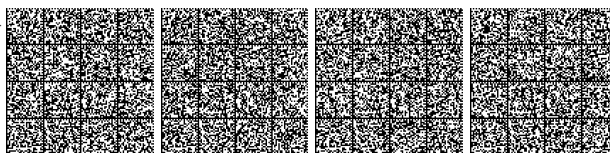
Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Costituzione laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

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

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai «consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sent. n. 64/2014, che cita la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima – integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sent. n. 64/2014 cit.) – la Corte ha, ad esempio, escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Così come ha, al contrario, (sentenza Corte costituzionale n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perse-



guimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo – riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievole rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale – pubbliche o private che siano le parti contraenti – deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente «penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.».

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

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



discrezionale delle autorità nazionali» (*cf.*: punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal 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 (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (direttiva 2001/77) a obbligatori (direttiva 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

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

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1); nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2);

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

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

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



Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il decreto-legge n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all'immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

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

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

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi 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.

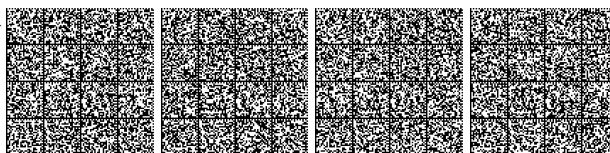
L'art. 23 decreto-legge n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

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



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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della 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 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 ad esempio essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», e circa il «merito di credito»; *cfr.* artt. 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 della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

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

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

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

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

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Costituzione, 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 Costituzione, alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera D d. lgs. n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).



4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Costituzione in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le «interferenze» (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr. Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

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

4.3 Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Costituzione: 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 Costituzione, eventualmente anche in relazione all'art. 41 Costituzione, nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

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

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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

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

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

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

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, 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», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato».

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

4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Costituzione dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare



sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Costituzione.

5.4. Violazione art. 77 Costituzione

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, Costituzione o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»».

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

Ciò in quanto «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge» ex art. 77 Costituzione, con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (Corte costituzionale n. 22/2012).

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

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

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

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



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

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 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 al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter);

visti gli artt. 134 Costituzione, 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

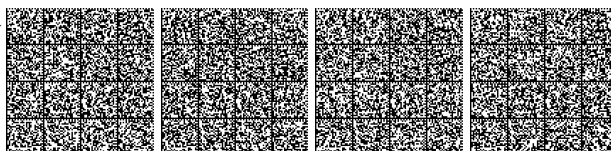
Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, consigliere;

Anna Maria Verlengia, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA



N. 297

Ordinanza dell'8 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Iniziative Solari Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - 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 14069 del 2014, proposto da:

Iniziative Solari s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Maria Teresa Piscitelli e Daniela Sabelli, presso lo studio delle quali in Roma, Via San Basilio n. 72, ha eletto domicilio;

Contro:

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

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

Nei confronti di Carmine Gravina;

Per l'accertamento:

del diritto in capo alla ricorrente di mantenere le condizioni per la quantificazione e l'erogazione delle tariffe incentivanti giusta convenzione sottoscritta con il GSE in data 24 marzo 2012, ai sensi del decreto ministeriale 5 maggio 2011;

del diritto della ricorrente a non vedersi applicato l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014;

per la disapplicazione dell'art. 26, comma 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014 e della Tabella in all. 2;

per la rimessione alla Corte costituzionale dell'anzidetto art. 26, comma 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014 e della Tabella in all. 2;

nonché per l'annullamento:

del decreto ministeriale 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) decreto-legge n. 91/14 convertito con modificazioni dalla legge n. 116/14»;

del decreto ministeriale 16 ottobre 2014, recante «Incentivi per impianti fotovoltaici – Modalità per l'erogazione delle tariffe da parte del GSE»;

delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» adottate dal GSE in data 3 novembre 2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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



I) *Rilevato in fatto*

Con ricorso spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 14 novembre 2014 (dep. il 17.11), la società Iniziative Solari, deducendo di essere titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200kW, ammesso a fruire delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli articoli 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25, comma 10, decreto legislativo n. 28/2011, precisamente in base al decreto ministeriale 5 maggio 2011 (IV° conto energia), con i termini e le modalità stabilite in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE il 24 marzo 2012, per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio dell'impianto stesso (dal 26 agosto 2011 al 25 agosto 2031) - e precisato di aver ceduto pro solvendo la tariffa in favore della società Mediocredito Italiano, fino alla scadenza della convenzione e a garanzia del prestito ricevuto per la realizzazione dell'impianto (oltre ad avere iscritto ipoteca sul diritto di superficie, privilegio speciale sull'impianto e riserva di liquidità infruttifera) - ha avanzato le domande riportate in epigrafe.

Dichiarando di agire a tutela del proprio diritto soggettivo alla percezione degli incentivi, leso dall'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, essa ha prospettato:

1) l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 3 di detto art. 26 per violazione: *i)* dell'art. 77 Cost., non ricorrendo a suo dire i presupposti per la decretazione d'urgenza (come peraltro riconosciuto anche dalla 1ª Commissione permanente del Senato in sede di parere sul d.d.l. di conversione) e risultando l'art. 26 non omogeneo rispetto alle altre disposizioni del decreto legislativo n. 91/2014; *ii)* degli articoli 3, 25, 41 e 97 Cost., sotto i profili della lesione del principio di ragionevolezza e del legittimo affidamento, stante l'introduzione di una disciplina incidente su condizioni contrattuali in essere e che penalizzerebbe solo alcuni impianti fotovoltaici, al dichiarato fine di favorire le piccole e medie imprese, ma in assenza di una «causa normativa adeguata» (ciò comportando peraltro una diminuzione della credibilità dello Stato italiano nei confronti degli investitori internazionali interessati a investire nel settore delle energie); *iii)* dei principi comunitari e internazionali come norme interposte dell'art. 117, 1° comma, Cost., con particolare riferimento all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; *iv)* degli articoli 11 e 117, 1° comma, Cost., per contrasto con gli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato il 17 dicembre 1994, con particolare riferimento all'art. 10 di detto accordo circa l'impegno dello Stato di garantire «condizioni stabili» agli investitori;

2) l'illegittimità dei commi 1 e 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per violazione dei principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento nonché della dir. 2009/28/CE (25° cons.): la norma nazionale in argomento sarebbe suscettibile di immediata disapplicazione, ponendosi in contrasto con i principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, costituenti principi fondamentali dell'ordinamento europeo, prevalenti sulla legislazione degli Stati nazionali, e con la dir. 2009/28/CE, recante nel cons. 25 riconoscimento dell'importanza dei regimi di sostegno nazionali al fine di mantenere la fiducia degli investitori in vista del raggiungimento dell'obiettivo di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni statali.

Alla suindicata udienza di merito, in vista della quale il Ministero ha depositato memoria (16 febbraio 2015) e la ricorrente repliche (27 febbraio 2015), il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

II) *Considerato in diritto*

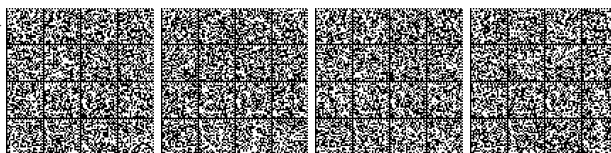
Definite con separata sentenza parziale – decisa in pari data e pubblicata – le questioni in rito (giurisdizione e ammissibilità), per la soluzione della controversia è necessario sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, in via pregiudiziale, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, secondo quanto 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:

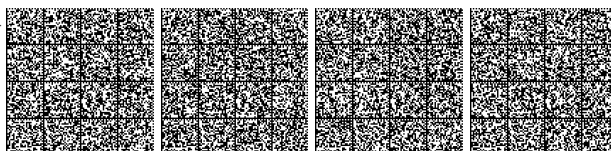
par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (articoli 87 e 88 Trattato CE, oggi articoli 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato» (si tratta delle disposizioni 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 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, lettera k), nei seguenti termini: «strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni».

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

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all'art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 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 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 (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 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'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 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 Aeegs) «[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno»;

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

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

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

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

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

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (articoli 12, 16 e 18 decreto ministeriale 5 maggio 2011; art. 5 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 (gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

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



escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., tra le altre, sentenze 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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

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

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

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

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

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

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



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

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

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

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

Su tali basi, il Giudice d'appello ha ritenuto che mancassero «i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta [...] nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, 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 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 tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, comma 11, decreto legislativo n. 28/2011, sul rilievo (tra l'altro) della circostanza concreta che «nella specie, il diritto non era sorto» (pur essendo «comprensibile il rammarico del soggetto che, avviata un'attività imprenditoriale, si veda modificato il quadro delle agevolazioni su cui faceva conto», risultato tuttavia dipendente «dalla restrizione strutturale delle risorse disponibili» e che «non essendo né irragionevole né imprevedibile alla luce della normativa [...], rappresenta un evento che va riportato al rischio di impresa, nel momento in cui il 'boom del fotovoltaico' si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore»);

dell'infondatezza della doglianza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»),



in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

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

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

Da ultimo è stato adottato il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, c.d. «decreto Competitività», recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'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 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 91/2014] enti locali o scuole».

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con 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, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di un impianto 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.



Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto l'accertamento del diritto di «mantenere le condizioni per la quantificazione e l'erogazione delle tariffe incentivanti giusta convenzione sottoscritta con il GSE in data 24 marzo 2012, ai sensi del decreto ministeriale 5 maggio 2011» e «di non vedersi applicato l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014», e l'annullamento dei dd.mm. 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014 (oltre che delle Istruzioni operative adottate del GSE il 3 novembre 2014).

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

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

a) l'ammissibilità consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalla parte ricorrente, identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei «contratti di diritto privato» espressamente menzionati dall'art. 24, 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. sopra, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura «di diritto privato» dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

b) anche a volere qualificare la posizione vantata dalla parte ricorrente in termini di interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile (come ritenuto dall'Adunanza

Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui «detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo», a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa; impostazione che trova «fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo», quali gli artt. 24, 103 e 113; A.P. n. 15/2011);

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

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

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



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

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

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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

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

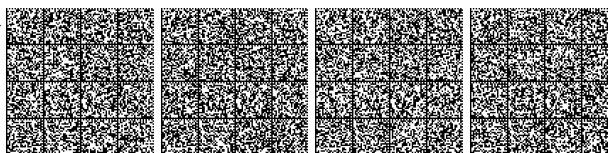
Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento 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» (sentenze 160/2013 e 209/2010).

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

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (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 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 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.* 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, 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 artt. 11 e 117, 1° comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

Il comma 3 dell'art. 26 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 aspet-



tative 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, 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 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 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» (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., 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» (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. 400/88 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).

5.5. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2, in relazione agli artt. 3, 41 e 77 Cost.

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

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

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

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

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della «produzione effettiva» – fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulle misure dell'energia prodotta; *cf.* a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri supplementari, quale la «producibilità attesa», nel caso di mancata comunicazione delle misure; *cf.* art. 5.3, all. A, delib. Aeeq 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.

III)

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

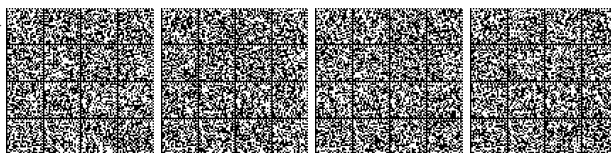
P. Q. M.

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

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

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

dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 41 e 77 della Costituzione, secondo quanto specificato in motivazione;



- b) dispone la sospensione del presente giudizio;
- c) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;
- d) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

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

Giuseppe Daniele, Presidente
Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore
Anna Maria Verlengia, Consigliere

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA

15C00419

N. 298

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc Agrisole Srl Soc Agricola Unipersonale ed altre contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14813 del 2014, proposto da: Soc Agrisole Srl Soc Agricola Unipersonale, Soc Conero Energia Srl con Socio Unico, Soc Hippo Energia Srl, Soc Cresco Srl, Soc Energina Srl, Soc Enertube Srl, Soc Sicilsole Srl, rappresentate e difese dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, Giovan Battista Santangelo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

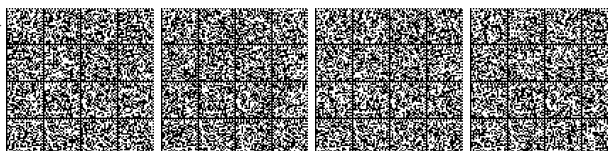
Contro:

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

Gse Spa - Gestore dei Servizi Energetici;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26,



comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle “istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)” nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall’art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

Per l’accertamento:

del diritto delle ricorrenti a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell’incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall’art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014,

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

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall’art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014 conv. legge n. 116/2014 senza incorrere nell’acquiescenza rispetto all’applicazione dell’opzione *c*);

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri;

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

FATTO

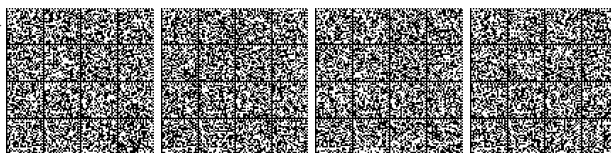
Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 28 novembre, le società ricorrenti, titolari di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all’art. 7 del d.lgs. n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE, propongono il presente gravame con il quale, previo accertamento dell’illegittimità costituzionale dell’art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, come modificato dalla legge n. 116/2014, chiedono:

l’annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante “Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l’energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell’art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e delle “istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge citata;

l’accertamento dell’illegittimità dell’obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell’incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall’art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014;

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

l’accertamento dell’insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l’opzione *c*) di cui all’art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. legge n. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;



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

Le ricorrenti chiedono al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, conv. legge n. 116/2014, per violazione:

- degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;
- degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;
- dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;
- dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito il 13 dicembre 2014 e, con successiva memoria anche la Presidenza del Consiglio dei ministri, per eccepire l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insistere sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

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

DIRITTO

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

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

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

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto che "A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

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

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

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

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

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

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)".

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

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



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

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

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

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

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

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

In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 - contenente "Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea" - convertito nella legge n. 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.

Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il Protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le Direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), ha, quindi, riconosciuto "la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile", potendo "inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto" (cons. 1).



Di conseguenza, l'UE interviene attraverso l'assegnazione agli Stati membri di "obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili", con riserva di proporre "obiettivi vincolanti" in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'"obiettivo indicativo globale" del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare "il regime più rispondente alla sua particolare situazione" per il raggiungimento degli "obiettivi generali dell'intervento" (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici "regimi di sostegno", demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), "tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato"; *ii)* per altro verso (par. 2), la presentazione (entro il 27.10.2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori".

Con la successiva dir. n. 2009/28/CE ("promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE") il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di "obiettivi nazionali obbligatori" per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la "principale finalità", come precisato al cons. 14, di "creare certezza per gli investitori, nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...] - e ravvisata ulteriormente la necessità, stanti le diverse condizioni iniziali, di tradurre l'anzidetto "obiettivo complessivo comunitario" in obiettivi individuali per ogni Stato membro, "procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico" (cons. 15), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

3.3 Il recepimento delle Direttive in Italia: I Conti Energia -

3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato d.lgs. contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda a "uno o più decreti" interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e d'intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei "criteri" di incentivazione (comma 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio".

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

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



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

[11.4.2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

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

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005,; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della “data di entrata in esercizio”).

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

Individuati all'art. 3 gli “obiettivi nazionali”, prevede, per quanto qui rileva, che “la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento” (comma 1), obiettivo da perseguire “con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE” (comma 3).

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

“1 (...) La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

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

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

L'art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (comma 1).

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

L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dall'1.1.2013) dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

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

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



dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I conto: 19 settembre 2005 – 30 giugno 2006;

II conto: 13 aprile 2007 – 31 dicembre 2010;

III conto: 1° gennaio 2011 – 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; cfr. artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);

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

V conto: 27 agosto 2012 – 6 luglio 2013.

Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate "tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]", sulla base di un "contratto-tipo" definito dall'AeeG (gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V conto, ha tuttavia portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso "convenzioni" con gli interessati (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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



3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal Terzo al Quarto Conto Energia.

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

A) Con più pronunce di questa Sezione le azioni proposte dagli interessati sono state respinte, poiché, per quanto qui interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi "soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano"

Si affermò, in tale occasione, che: "l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera"; "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi": il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica", è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un "*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto", scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, "fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera.

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

Si è rilevato che in quelle ipotesi "più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti" venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, "si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi", non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

"Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali" (*cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di "offerta" di produzione da fotovoltaico (c.d. "boom del fotovoltaico") in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

a) che il principio di certezza del diritto non postula l'"assenza di modifiche legislative", richiedendo "piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche" (punto 49);

b) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi"



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

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore “prudente ed accorto” avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all’agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della “grid parity” degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d’appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un “legittimo affidamento tutelabile”, atteso che nel caso portato al suo esame non si controverteva di “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non risultando che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

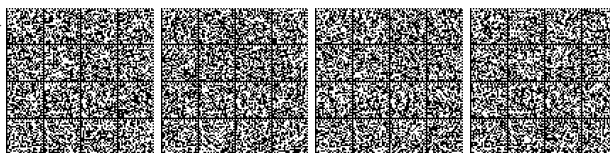
Ciò sul rilievo che la disciplina del IV conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio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

Del pari il Giudice d’appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l’applicazione del IV°, rilevando altresì:

l’impossibilità di invocare la tutela dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l’altro) “nella specie, il diritto non era sorto”, rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d’impresa nel momento in cui il ‘boom del fotovoltaico’ si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore”;

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

3.4. I successivi interventi del legislatore nazionale.



Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

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

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

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che “l’articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell’energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull’andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto ‘del fare’”;

che “il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l’incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l’intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. “spalma-incentivi volontario” per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

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

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

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

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

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

L’intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi”, cui è collegato il comma 2, e di “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”.

ii) modalità di erogazione (comma 2).

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

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



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

iii) *rimodulazione (comma 3).*

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.

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

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

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

lett. *a*): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione". Sono previsti 8 scaglioni di "periodo residuo", a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%;

lett. *b*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa in due "periodi", il primo dei quali "di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e il secondo "di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

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

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10.; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

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

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

iv) *misure di "accompagnamento" (commi 5-12).*

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

iv.1) *finanziamenti bancari (comma 5):*

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

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di CDP "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante", ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

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

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

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

la misura concerne tutti "i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili" – non solo, dunque, i produttori da energia solare –, i quali "possono cedere



una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei" (comma 7).

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

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

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

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

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf*: sito internet GSE, sezione "Conto Energia" - "Risultati incentivazione" - "Totale dei risultati").

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

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

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

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la



non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza);

4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di "diritto privato" e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

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

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima – integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui "una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.) – la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Così come ha, al contrario, (sentenza C. cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio pertanto "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo – riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente "Disposizioni urgenti per



favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici", convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto "il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione" ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che "l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto "sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che "una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi".

La conclusione è che "la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale – pubbliche o private che siano le parti contraenti – deve dunque essere assistita da una "causa" normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda "accettabilmente" penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti."

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

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

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in 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'in-



teresse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”.

Ciò che costituisce un significativo passo nell’articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l’erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “prudente e accorto” avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l’adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall’ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla “stabilità”, nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l’intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell’autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all’assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

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

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all’art. 23, tra i “principi generali” dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: “la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (enf. agg.; comma 1); nonché “la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica” (enf. agg.; comma 2).

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

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

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

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all’immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 *ex post*, ossia



dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative in corso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare – in disparte gli aspetti collegati all’onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall’impalcatura giuridico-



finanziaria dei nuovi contratti – che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'"esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca" o della "somma liquidata da CDP alla banca garantita") e che comunque si tratta di "finanziamenti" non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti "economicamente e finanziariamente sani", e circa il "merito di credito"; *cf.* artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

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

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

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

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

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

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

Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera *D* d.lgs. n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

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

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione "in quanto principi generali", i "diritti fondamentali" garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., *Maurice c. Francia* [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cf.* *Arras e altri c. Italia*, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

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



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

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

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

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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

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

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

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

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

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

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato".

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

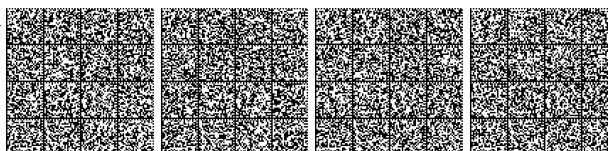
4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico,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

5.4. Violazione art. 77 Cost.

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

Essa precisa anche che il relativo sindacato "va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»".

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni



straordinarie complesse e variegata, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012, nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno" e ponendosi "la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale" (Corte Cost. n. 22/2012).

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

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

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

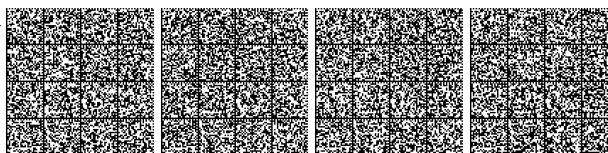
Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I "misure per la crescita economica") e in 3 capi ("disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo"; "disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale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

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

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.



Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter),

Visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, consigliere;

Anna Maria Verlengia, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA

15C00420

N. 299

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc Dt Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

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

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



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14772 del 2014, proposto dalla Soc Dt Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48; Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)» nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

per l'accertamento:

del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014,

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

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione c);

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dello sviluppo economico;

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

FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 27 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kw, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del d.lgs 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e le «Istru-



zioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)»;

l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014;

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

l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;

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

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

degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;

degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;

dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;

dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito il 5 dicembre 2014 e, con successiva memoria, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

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

DIRITTO

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

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

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

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

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



b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100)

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

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

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

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

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

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26 comma 3 d. l. n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 03/11/2014;

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3 lettere a), b) e c) d.l. n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3 lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

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

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

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

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

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

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa



«della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

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

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

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

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

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

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

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3 d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 d. l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare - In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscriverne la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge 91/2014 - contenente «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» - convertito nella legge 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.



Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), ha, quindi, riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (cons. 1).

Di conseguenza, l'UE interviene attraverso l'assegnazione agli Stati membri di «obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili», con riserva di proporre «obiettivi vincolanti» in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'«obiettivo indicativo globale» del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare «il regime più rispondente alla sua particolare situazione» per il raggiungimento degli «obiettivi generali dell'intervento» (cons. 23).

In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato»; *ii)* per altro verso (par. 2), la presentazione (entro il 27.10.2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale «proposta relativa a un quadro comunitario» per i regimi di sostegno, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».

Con la successiva dir. n. 2009/28/CE («promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE») il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la «principale finalità», come precisato al cons. 14, di «creare certezza per gli investitori, nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]» - e ravvisata ulteriormente la necessità, stanti le diverse condizioni iniziali, di tradurre l'anzidetto «obiettivo complessivo comunitario» in obiettivi individuali per ogni Stato membro, «procedendo ad un'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), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

3.3 Il recepimento delle direttive in Italia: I conti energia



3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

L'art. 7 del citato d.lgs. contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e d'intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei «criteri» di incentivazione (comma 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

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

I° conto energia (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le «tariffe decrescenti» sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

II° conto energia (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

[11.4.2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

III° conto energia (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di «intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi» ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e «di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi», attraverso una «progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato»).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della «data di entrata in esercizio»).

3.3.2 Con il successivo d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, co. 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009), è stata poi recepita la dir. 2009/28.

Individuati all'art. 3 gli «obiettivi nazionali», prevede, per quanto qui rileva, che «la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento» (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» (comma 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall'art. 23 sui «principi generali», ai sensi del quale:

«1 (...) La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica.».

Il Capo II (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione da fonti rinnovabili.

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (comma 1).

Esso individua al comma 2, tra gli altri, i seguenti «criteri generali»: *a)* l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; *b)* il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; *c)* l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; *d)* gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...].».



L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 è «incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi».

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo co. 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione (a far tempo dall'1.1.2013) dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

In particolare:

il comma 9 sancisce l'applicabilità del III conto (d.m. 6.8.2010 cit.) alla produzione degli impianti fotovoltaici «che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011»;

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla l. 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrassero in esercizio entro il 30.6.2011 –, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: «a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]».

In attuazione del comma 10 sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l'art. 1, comma 2, secondo cui «[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro»; nonché l'art. 2, comma 3: «al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all'art. 1, comma 2, [...] possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l'ulteriore sviluppo del settore»;

V conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

comma 1: che in attuazione dell'art. 25, comma 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal IV conto all'art. 2, co. 3, cit.) esso disciplina le modalità di incentivazione «da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro»;

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 dato atto del raggiungimento di tale «costo indicativo cumulato annuo degli incentivi»:

i) al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27.8.2012 (delib. 12.7.2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6.7.2013" (delib. 6.6.2013, n. 250/2013/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, fissano in venti anni il periodo di durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi:

I conto: 19.9.2005-30.6.2006;

II conto: 13.4.2007-31.12.2010;

III conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

IV conto: 1.6.2011-26.8.2012;

V conto: 27.8.2012-6.7.2013.



Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate «tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]», sulla base di un «contratto-tipo» definito dall'Aeeg (gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V conto, ha tuttavia portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

Tanto la «convenzione» quanto il «contratto» hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto (per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011) hanno dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione le azioni proposte dagli interessati sono state respinte, poiché, per quanto qui interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi «soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono»

Si affermò, in tale occasione, che: «l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera»; «il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi»: il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera.

Ed è questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) a rappresentare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, «ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

Si è rilevato che in quelle ipotesi «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti» venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio di chi le compiva, «si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

«Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia



elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali» (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di «offerta» di produzione da fotovoltaico (c.d. «boom del fotovoltaico») in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

a) che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49);

b) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore «prudente ed accorto» avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un «legittimo affidamento tutelabile», atteso che nel caso portato al suo esame non si controvertava di «provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore» e non risultando che l'amministrazione pubblica avesse «orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto».

Né è stata riscontrata la sussistenza di un investimento meritevole di essere salvaguardato, posto che «la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come in itinere (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)».

Su tali basi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che mancassero «i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta in vicenda nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, omissiva o commissiva, in violazione di una specifica norma dalla materia di settore posta, oppure trasgressione ai principi generali di prudenza, di diligenza e di proporzionalità, nel concretizzare in modo conforme la volontà di legge» (così Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2014, n. 4233 e n. 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo 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, ope-



rando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]» (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

Del pari il Giudice d'appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l'applicazione del IV°, rilevando altresì:

l'impossibilità di invocare le tutela dei «diritti quesiti» accordata dall'art. 25, co. 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l'altro) «nella specie, il diritto non era sorto», rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d'impresa nel momento in cui il 'boom del fotovoltaico' si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore»;

l'infondatezza della doglianza in ordine alla «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dall'1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I SUCCESSIVI INTERVENTI DEL LEGISLATORE NAZIONALE

Dopo la cessazione dei conti energia il legislatore nazionale è intervenuto nuovamente sul settore, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi con il d.l. oggi in esame.

3.4.1. Il d.l. n. 145/2013: lo «spalma-incentivi volontario».

Con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015», convertito in legge, con modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», prevedendo, «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti» (commi da 3 a 5) un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che «i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto» e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che «l'articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell'energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull'andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto 'del fare'»;

che «il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. «spalma-incentivi volontario» per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

3.4.2 Il d.l. n. 91/2014: lo «spalma-incentivi obbligatorio».

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. «decreto Competitività», recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da



impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»

L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi», cui è collegato il comma 2, e di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili».

ii) modalità di erogazione (comma 2).

“2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.»

La norma introduce, a far tempo dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell'anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e “conguaglio”, basato sulla “produzione effettiva”, entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

iii) rimodulazione (co. 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1 gennaio 2015.

iii.1) L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

L'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli «impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole».

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

lett. *a*): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell'incentivazione) e “percentuale di riduzione”. Sono previsti 8 scaglioni di “periodo residuo”, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%;

lett. *b*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa in due “periodi”, il primo dei quali “di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale” e il secondo “di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 “in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti”.

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10.; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

lett. *c*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica una riduzione “dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione” secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

iv) misure di “accompagnamento” (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di “accompagnamento”:

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

ai sensi del comma 5, il “beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato”; tali finanziamenti “possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A.”



(CDP); a sua volta, l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze".

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di CDP "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante", ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (co. 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

in riferimento all'opzione sub lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo";

iv.3) "acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti "i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili" – non solo, dunque, i produttori da energia solare –, i quali "possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei" (co. 7).

L'"acquirente selezionato" subentra ai beneficiari "nei diritti a percepire gli incentivi", "salva la prerogativa" di Aeggsi "di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti" per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 8: "a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all'ammortamento finanziario del costo sostenuto per l'acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi").

Essa demanda poi all'AEEG: i) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); ii) la destinazione "a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema", "nel rispetto di specifici indirizzi", dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'"eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi" acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che "alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3";

al comma 13, che "l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

iv.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di "assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati".

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici" (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3 Gli effetti dell'art. 26, co. 3, del decreto-legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione "Conto Energia" - "Risultati incentivazione" - "Totale dei risultati").



Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

E infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lett. *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza);

4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di "diritto privato" e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato" (C. cost. sent. n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima – integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui "una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.) – la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle



risorse idriche”, alla luce, tra l’altro, del “dato storico della reiterazione nel tempo dell’intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale”).

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, co. 434, l. n. 244/07), ravvisandone l’irragionevolezza, all’esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata” (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, “concentrata nell’arco di un triennio”, interessante “una categoria di docenti numericamente ristretta”, non produttiva di “significative ricadute sulla finanza pubblica”, non rispondente “allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse” e neppure potendosi definire “funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo – riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici”, convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto “il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione” ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l’accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

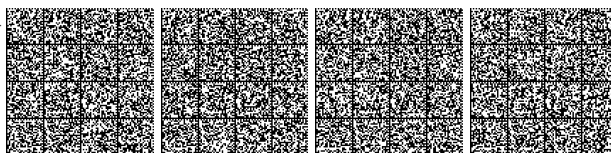
La Corte continua affermando che “l’affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell’accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto “sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che “una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi”.

La conclusione è che “la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievole rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di natura contrattuale o convenzionale – pubbliche o private che siano le parti contraenti – deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente” penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.”

Più in generale, sul tema dell’efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell’ordinamento la tutela privilegiata di cui all’art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive “purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell’esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)” e con una serie di limiti generali, “attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull’operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell’operatore economico “prudente e accorto”: la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì “prevista per ogni operatore economico



nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi" (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, "gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (*cf.* punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), recante "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive".

Con l'art. 25, co. 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, co. 1, l. n. 241/90 cit., sulla "revoca del provvedimento", nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del "mutamento della situazione di fatto", che per la nuova disposizione deve essere "non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento"; b) di precludere, nell'ipotesi di "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario", la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di "autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici".

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore "prudente e accorto" avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla "stabilità", nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

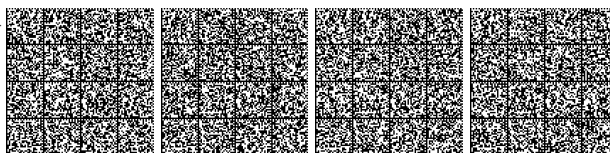
Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'"equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio" (art. 7, co. 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i "principi generali" dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori" (enf. agg.; co. 1); nonché "la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica" (enf. agg.; co. 2).

b) all'art. 24, tra i "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, "il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto" (il principio si collega a quello dell'"equa remunerazione dei costi di investimento e di



esercizio”, confermato dalla precedente lett. a), “l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto” e “gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto” (enf. agg.).

c) all’art. 25, co. 11, recante clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta “straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure” (tra le altre) “per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese” (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di “contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti”, ha tuttavia introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal d.lgs. n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all’immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, co. 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora “contrattualizzato” di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il vulnus arrecato dall’art. 26, co. 3, in esame al “diritto all’incentivo” e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l’imprevedibilità da parte di un soggetto “prudente ed accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in pejus del rapporto).

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l’art. 26 abbia dato vita a un “regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (quale aspetto sintomatico dell’incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell’intervento.

L’art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

“1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l’utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall’illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall’attuazione dell’art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell’applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all’art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.”.

Ora, non sono certo contestabili gli scopi avuti di mira dal legislatore, che intende “pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici”, distribuendo tra costoro “i minori oneri



per l'utenza" generati anche dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i "clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica".

Senonché, tale obiettivo – oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26 nel senso di "favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili", non risultando in particolare chiaro il nesso tra tale "migliore sostenibilità" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti – è perseguito attraverso una "leva" che consiste in un'operazione redistributiva 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 della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al co. 3, lett. a).

Quanto all'"acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, co. 13, che ne subordina l'efficacia "alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal co. 11, che reca però un impegno generico per il Governo ("assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati").

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26 comma 3 d. l. n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera D) d. lgs. n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il



periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con l. 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione "in quanto principi generali", i "diritti fondamentali" garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cf.* Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l'intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

4.3 Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli "impianti di potenza nominale superiore a 200 kW" (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla "potenza nominale" (dell'impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra tuttavia un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al loro numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriere di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole", norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato".

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i



quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale “la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell’adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione” (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato “va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall’art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»”.

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell’elemento dell’“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare” (sent. n. 22/2012, nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto “l’inserimento di norme eterogenee all’oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell’urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»” ex art. 77 Cost., con l’ulteriore precisazione che “il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale” (Corte Cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, comma 3, l. 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità [...], costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, i decreti-legge sono presentati per l’emanazione “con l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”, mentre il comma 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell’art. 26, comma 3 d. l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell’efficienza energetica negli usi finali dell’energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell’economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”, di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l’ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea”).

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I “misure per la crescita economica”) e in 3 capi (“disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo”; “disposizioni urgenti per l’efficacia dell’azione pubblica di tutela ambientale, per la



semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'unione europea"; "disposizioni urgenti per le imprese").

L'art. 26 è contenuto nel capo III, "disposizioni urgenti per le imprese", insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della "più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici" (così l'art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di "minori oneri per l'utenza"), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr: artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l'elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, non sembrando ravvisabile "l'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare".

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono "di immediata applicazione", come sancito dall'art. 15, comma 3, l. n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'"acquirente selezionato" e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter);

Visti gli artt. 134 Cost., 1 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;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA



N. 300

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc Energia e Sviluppo Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14825 del 2014, proposto da: Soc Energia e Sviluppo Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, Giovan Battista Santangelo, con domicilio eletto presso Studio Legale Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; 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'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 nella *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;

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'articolo 26, comincia 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;

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 fotovoltaico denominato "Impianto Gissi" ubicato in Loc. Selva Pantano, Comune di Gissi (CH), della potenza nominale pari a 909,15 kW. Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'articolo 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'articolo 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. 6.8.2010, 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 19/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Energia e sviluppo 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 nella *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, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (conss. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011); 77 Cost.

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, 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 (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 (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia "costante in moneta corrente" per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

Individuate all'art. 1 le "finalità" ("il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]"), l'art. 3 stabilisce gli "obiettivi nazionali", prevedendo, per quanto qui rileva, che "la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento" (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 31.12.2012 (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 dall’1.1.2013, dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

il comma 9 sancisce l’applicabilità del III° conto (d.m. 6.8.2010 cit.) “alla produzione degli impianti fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011”;

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all’1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell’art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l’operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché 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 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 12.7.2012, 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 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. 6.8.2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);

IV° conto: 1° giugno 2011 - 26 agosto 2012;

V° conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

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 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”.

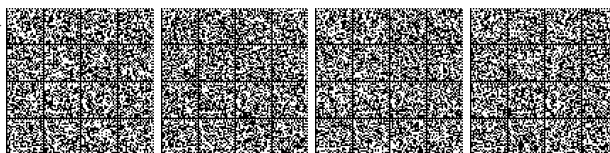
Si è in particolare affermato che “il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale discrimen temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire 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.* 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’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 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” (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 25.6.2014), 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’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 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 legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che “le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6” dell'art. 26 “non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lett. a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell'incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. “tariffe onnicomprensive” erogate ai sensi del IV° e del V° conto “si applicano alla sola componente incentivante [...]”;

lett. b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due “periodi”: “un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale” e “un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 “in 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, 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. 29.12.2014 (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" (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 19.11.2014) 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, 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, 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 30.11.2014;

l'annullamento del d.m. 17.10.2014, 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 3.11./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, 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);

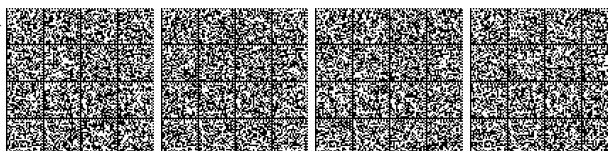
c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile 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 30.11.2014 – 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, 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 30.11.2014 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), 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 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 gene-



rali, “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’authority nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative”, ma non “qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l’adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi” (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali” (cfr. punto 53 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 divisi *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal d.lgs. n. 28/2011, quali l'anticipata cessazione del III° conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come lo stesso legislatore abbia comunque preservato il "sinallagma" tra incentivi e iniziative imprenditoriali in corso.

E infatti, l'incontestato "boom del fotovoltaico" sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall'art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di "tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili", è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il "patto" stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora "contrattualizzato" di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il vulnus arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al "diritto all'incentivo" e al principio del legittimo affidamento, stante l'imprevedibilità, da parte di un soggetto "prudente e accorto", titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in pejus del rapporto.

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un "regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato "Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione", prevede quanto segue:

"1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano



effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'articolo 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'articolo 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.”.

Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende “pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici”, distribuendo tra costoro “i minori oneri per l'utenza” derivanti, tra le altre, dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i “clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica”.

Senonché, tale obiettivo – oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26, nel senso di “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”, non risultando in particolare chiaro il nesso tra la “migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili” e la “più equa distribuzione degli oneri tariffari” tra gli utenti – è perseguito attraverso una “leva” che appare irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira 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. 29.12.2014).

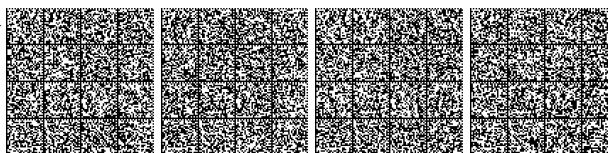
Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata – peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi – della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'“acquirente selezionato” (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia “alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lett. d, che demanda all'Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario



per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all’esito del bilanciamento tra l’interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell’art. 3 Cost., delle norme dell’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla 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 (cfr: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79).

In questa prospettiva, l’ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l’intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

5.3. Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, rispetto all’art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all’art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW” (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l’energia elettrica prodotta da tali impianti).

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all’interno dell’insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla “potenza nominale” (dell’impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un’esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari alla maggior parte della spesa totale per l’incentivazione.

In disparte l’esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al 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.

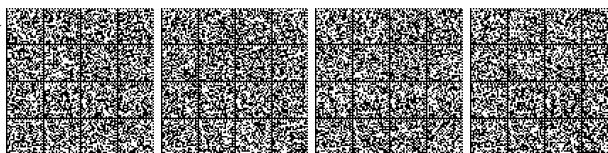
Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio 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.

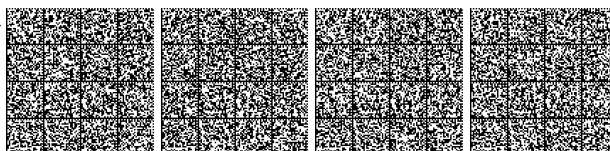
Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri 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 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

15C00422

N. 301

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Società Ternienergia Spa contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficiamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

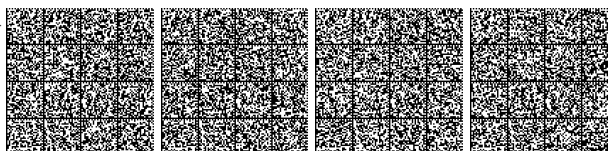
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14826 del 2014, proposto da:

Società Ternienergia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, 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 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 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 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;

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 titolare di cinque impianti solari fotovoltaici (il primo, denominato «Apollosa», di potenza nominale pari a 918 kW, entrato in esercizio il 31/08/2011 ubicato in Contrada Fievo s.n. c., Comune di Apollosa (BN); il secondo, denominato «Magliano Sabina, di potenza nominale pari a 717,7050 kW, entrato in esercizio il 24/08/2012 ubicato in Loc. Case Ruffini s.n. c., Comune di Magliano Sabina (RI); il terzo, denominato «Fratta 4», di potenza nominale pari a 437 kW, entrato in esercizio il 12/08/2011 ubicato in Località Pontecane s.n.c., Comune di Fratta Todina (PG); il quarto, denominato «Ramazzano», di potenza pari a 837,20 Kw, sito in Via della Volabotte s.n. c., Perugia (PG); il quinto, denominato «Chieuti», di potenza nominale pari a 924,60 kW, entrato in esercizio il 25/08/2011 ubicato in Via Pirandello s.n.c., Comune di Chieuti (FG) (Con riferimento a quest'ultimo impianto, va precisato che il medesimo faceva inizialmente capo alla società Power Time Wind, alla quale la ricorrente è subentrata nella titolarità dei diritti e degli obblighi nascenti dalla Convenzione siglata con il G.S.E.).

I predetti 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'etnia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»), e ai decreti ministeriali 19.2.2007 e 5.5.2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 19/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Ternienergia S.p.a. 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 24.10.2014 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, 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 (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 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, 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, 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 27.10.2005) 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».

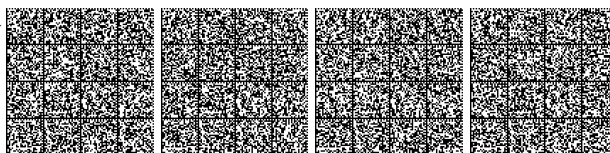
1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il 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. 28.7.2005 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.* 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 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 31.12.2012 (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 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* 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'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 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 12.7.2012, 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, comma 9 decreto legislativo 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*), 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 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 31.5.2011 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 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 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, 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 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» (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 25.6.2014), 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 d.m. 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, 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 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lett. a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV° e del V° conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

lett. b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due «periodi»: «un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e «un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura».

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 «in 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; 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. 29.12.2014 (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 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 Aeegsi «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 19.11.2014) 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, 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, 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 30.11.2014;

l'annullamento del d.m. 17.10.2014, 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 3.11./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, 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 (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, 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 30.11.2014 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 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»; 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 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 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 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 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 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. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili», è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento, stante l'imprevedibilità, da parte di un soggetto «prudente e accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto.

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un «regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.»



Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende «pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici», distribuendo tra costoro «i minori oneri per l'utenza» derivanti, tra le altre, dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i «clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica».

Sennonché, 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. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata — peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi — della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lett. d, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico («assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati»).

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla 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 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 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 deterioro trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»» (v. ex plur. sent. n. 10/2015).

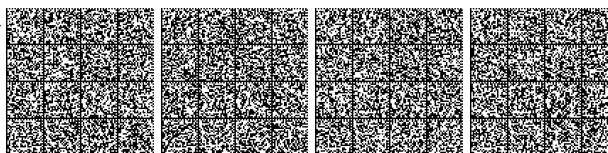
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, 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 fruiscano 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

15C00423

N. 302

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc Saim Energy 2 Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'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 14822 del 2014, proposto da: Soc Saim Energy 2 Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso Studio Legale Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48; contro Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; 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 24.10.2014, 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 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 dell'impianto fotovoltaico denominato "Torchiarolo 1", ubicato in Via Gabbiano snc, Comune di Brindisi (BR), della potenza nominale di 997,04 kW. Tale impianto fruisce 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 un'apposita Convenzione di diritto privato stipulata con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 14/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Saim Energy 2 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'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 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 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 (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 [...]” (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 pre-



cisa 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’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 analogo 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’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/EFER, 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/EFER (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.

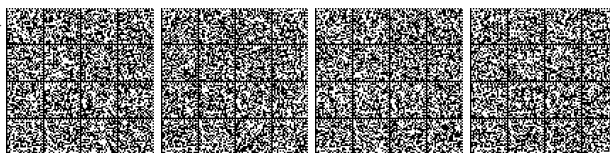
Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.

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/EFER, 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, 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; *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, ope-



rando 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’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 *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'1.12.2015).

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:

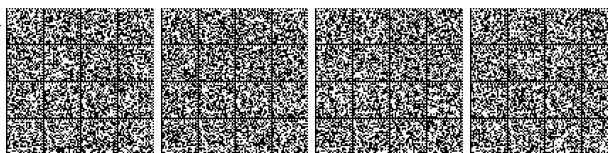
- "di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, 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 per-



messi 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, 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. 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.

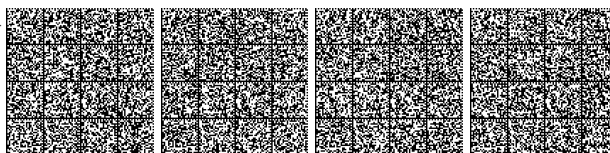
Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento "quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da 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 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, 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).

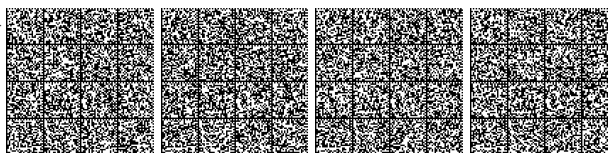
La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza fosse ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in 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 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.

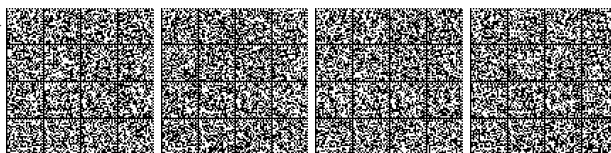
Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione 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".

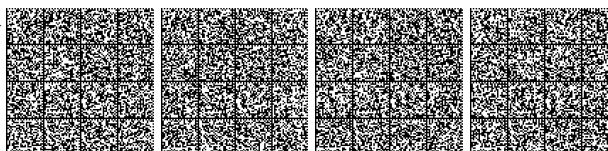
In terzo luogo, il d.l. n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, adottato successivamente alla conclusione del sistema dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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 "contrattua-



lizzato” 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”; cfr. artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l’adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata – peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi – della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell’opzione di cui al co. 3, lett. a).

Quanto all’“acquirente selezionato” (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell’art. 26, co. 13, che ne subordina l’efficacia “alla verifica da parte del Ministero dell’economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.



Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal co. 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico ("assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati").

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla l. n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (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, 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”).

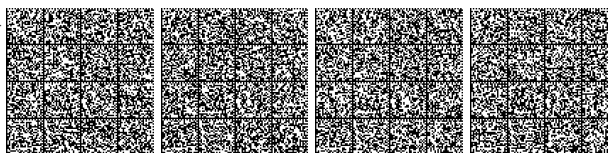
L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua 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 noti-



ficarla 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.

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

15C00424

N. 303

Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Comensoli Antonietta contro CONSOB.

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SEZIONE SECONDA CIVILE)

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

- dott. Ettore Bucciante, Presidente;
- dott. Bruno Bianchini, consigliere;
- dott. Stefano Petitti, consigliere rel.;
- dott. Antonio Oricchio, consigliere;
- dott. Luigi Abete, consigliere.

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 9302 del 2010, proposto da:

Comensoli Antonietta, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani e Achille Chiappetti, nonché, per procura speciale notarile, dall'Avvocato Giovanni Arieta, elettivamente domiciliata in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Achille Chiappetti; ricorrente;

Contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3; controricorrente;

Avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 273/2009, depositata il 26 febbraio 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

sentiti gli Avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per la ricorrente, e l'Avvocato Rocco Vampa per la CONSOB;

sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo, secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo.

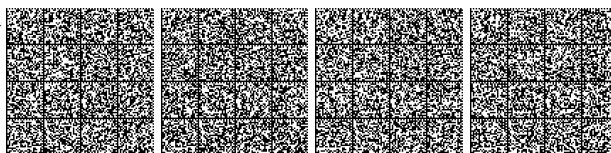
Ritenuto in fatto

1. — In data 8 gennaio 2003 il Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate — di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 — per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni Unipol 2000-2005 2,25% e Unipol 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla CONSOB, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio Insider Trading, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata e disponeva a carico di Antonietta Comensoli, con delibera in data 8 giugno 2007, il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito (euro 6.592.665,00), applicando la disposizione ex art. 187-*octies*, comma 3, lett. *d*), del citato d.lgs. n. 58 del 1998.

Quindi la CONSOB riteneva accertata la violazione di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 e applicava a carico della Comensoli la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 470.386,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi ex art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-*sexies* di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà già sottoposti a sequestro.



2. — Antonietta Comensoli proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia. La CONSOB si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza depositata il 26 febbraio 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. — Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte rigettava il motivo di opposizione con il quale la ricorrente aveva sostenuto che non fosse corretto qualificare come "informazioni privilegiate" le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente Unipol. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente Unipol di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.2. — La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura con la quale la Comensoli aveva dedotto l'illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della CONSOB. Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte della ricorrente e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità della ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la CONSOB aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dalla Comensoli, della delibera Unipol di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera della ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli Unipol ad opera non solo della Comensoli, ma anche di altri operatori tutti riconducibili all'insider primario, e che, come la ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo ex art. 187-bis del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte della Comensoli del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'insider primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.3. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale la ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli artt. 3, 13, 23, 25, 42, 97, 101, 111 e 113 Cost., nonché 11 della legge n. 689 del 1981, constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto. La sanzione comminata dalla Consob risultava poi congrua, essendo ragguagliata a una volta e mezzo il profitto ricavato e comunque collocata in termini equidistanti tra minimo e massimo. Il tutto in un contesto di assoluta congruità rispetto alle caratteristiche oggettive e soggettive della vicenda, con specifico riferimento alla intensità del dolo. La prospettata questione di legittimità costituzionale era poi manifestamente infondata, non essendo state illustrate le ragioni di contrasto con i parametri evocati e apparendo comunque l'art. 187-bis non contrario alla direttiva CE 2003/6, sotto il profilo della irragionevole equiparazione della sanzione amministrativa tra insider primario e insider secondario, risultando tale identità ampiamente compensata dalla tuttora permanente natura di reato che caratterizza le violazioni informative commesse dal primo.

2.4. — La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione, da parte della CONSOB, della confisca per equivalente, della quale la Comensoli aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981. La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in



vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni Unipol, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.5. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla Consob. In particolare, la Corte rilevava che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la Consob si era espressa sulla opposizione al sequestro e che, una volta irrogata la sanzione della confisca, immediatamente esecutiva per legge, essa si sostituisce automaticamente al sequestro preesistente sui beni, che un eventuale dissequestro non potrebbe comunque sottrarre al vincolo di indisponibilità assoluta derivante dalla confisca.

2.6. — In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione della Comensoli, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. — Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso Antonietta Comensoli, affidato a otto motivi.

La Consob ha resistito con controricorso.

4. — Successivamente al deposito del ricorso, la ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 1° giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti insiders primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari Unipol e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. — In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

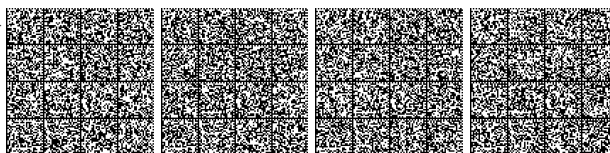
Considerato in diritto

1. — Con il primo motivo di ricorso Antonietta Comensoli denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-bis, comma 5, del d.lgs. n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del sesto motivo di opposizione, con il quale aveva sostenuto che la Consob avesse falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-bis, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, ella aveva dedotto che la Consob non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lei addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri insiders, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli Unipol avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume la ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della Consob, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere



riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-bis, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. — Con il secondo motivo la Comensoli denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, pur se nella ricostruzione della vicenda la stessa Corte ha rilevato che le condotte significative erano state poste in essere prevalentemente dalla Comensoli (assistente di Gnutti). In sostanza, la Corte d'appello si sarebbe limitata a indagare in ordine alla unitarietà del contesto temporale e spaziale nel quale maturarono gli eventi, desumendone la sostanziale riferibilità della condotta ad un unico agente, ma imputando l'illecito a più persone in asserito concorso tra loro.

2.1. — Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole condotte (commisive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

Quanto al denunciato vizio di motivazione, la ricorrente precisa che il fatto controverso in relazione al quale si assume che la motivazione sia omessa o contraddittoria è rappresentato dall'esistenza del concorso, da parte della ricorrente, nell'illecito a lei imputato.

3. — Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 97 Cost. con riguardo alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto “congrua e adeguata” la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla Consob in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale ex art. 117, primo comma, Cost. In particolare, la ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.

L'art. 187-bis, rileva la ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'insider trader primario, per l'insider in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli insider trader secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli insider trader secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

La ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un insider secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso della ricorrente, avrebbe poi violato anche l'art. 117 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. La ricorrente sostiene poi che la Corte d'appello non avrebbe considerato che, mentre la direttiva comunitaria prescrive che si tenga conto della gravità della violazione e degli utili realizzati, la disciplina interna non si uniforma affatto a tale indicazione, essendo previsto un riferimento alla qualità personali dell'incolpato o all'entità del profitto o del prodotto dell'illecito sono nel quinto comma, e ciò solo in sede di previsione della possibilità di aggravamento della sanzione edittale.



La ricorrente si duole altresì del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto congrua la sanzione applicata ed evidenza in proposito la contraddittorietà della motivazione, nella quale si desume la congruità della sanzione dal fatto che la stessa è comunque collocata in termini sostanzialmente equidistanti fra il minimo e il massimo edittali. Si tratta, ad avviso della ricorrente, di un ragionamento inaccettabile, sol che si consideri che, mentre la normativa comunitaria riferisce la proporzionalità della sanzione all'utile realizzato, la Corte d'appello ha individuato la gravità con riferimento ai limiti edittali liberamente fissati dal legislatore interno.

3.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, all'insider cd. secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».

In relazione al denunciato vizio di motivazione, la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-*bis* cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto asseritamente conseguito dall'insider cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza precedenti a suo carico».

4. — Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente — di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 —, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del d.lgs. n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187-*sexies*, commi 1 e 2, del medesimo decreto legislativo; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del c.p.».

5. — Con il quinto motivo la Comensoli deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla Consob nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso della ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il sanzionato di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

5.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti



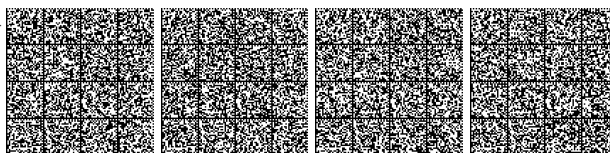
dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo *I-bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, d.lgs. n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. — Con il sesto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative ex art. 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, la ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume la ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapposibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva la ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorché la condotta di insider trading era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva la ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

6.1. — A conclusione del motivo la ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'insider secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187-*bis* del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire “vuoti punitivi” discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge n. 62/05, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo *I-bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al tempus commissi delicti) dai presunti colpevoli».

7. — Con il settimo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.



Le censure si riferiscono alla parte della sentenza impugnata che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzionalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

7.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della sanzione principale determinata ai sensi dell'art. 187-*bis*, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, a prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

8. — Con l'ottavo motivo di ricorso la Comensoli denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*sexies*, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale la ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.592.665,00 euro, pari a 15 volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

8.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi — alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE — anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'insider trader, ivi compresa la misura della confisca per equivalente. Dica la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, come inserito dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005 n. 62 (legge comunitaria del 2004), anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* della stessa legge, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., anche in relazione al recepimento della Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio».

9. — Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dalla ricorrente con il deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., della sentenza con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

La ricorrente rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv cod. pen., 180, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 58 del 1998 (attualmente dagli artt. 100, 81 cod. pen. e 184, lett. a, del TUF) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di Unipol s.p.a. e di Finsoe s.p.a., principale azionista di Unipol; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della Unipol s.p.a. e della Finsoe s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari Unipol 2000-2005 2,25% e del prestito 2000-2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di Unipol in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale Cofimo sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a euro 48.001.324,57.

La ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

9.1. — L'assunto della ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministra-



tivo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'articolo 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a Consob della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che Consob non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della Consob, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dalla ricorrente nel presente giudizio.

Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. La ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminategli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.

Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierna ricorrente. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

10. — L'esame dei motivi proposti dalla ricorrente richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dalla stessa prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

10.1. — Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dalla ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, la ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di insider trading, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.

10.1.1. — L'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: *a*) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; *b*) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; *c*) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera *a*). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera *a*). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni



privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, come taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

10.1.2. — Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dalla ricorrente siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dalla ricorrente e della quale la disciplina richiamata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.

Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata. Rispetto a tale finalità perseguita dal legislatore, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dalla ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 cod. pen. e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte cost. n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

10.1.3. — Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (euro 470.386,00) si attesta, in termini assoluti, piuttosto in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro) che non sui limiti massimi, non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dalla ricorrente secondo cui la Consob avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo pari a una volta e mezzo il profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-bis.



La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura ragguagliata al profitto ricavato dalla ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erronea. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dalla ricorrente irrilevante, atteso che l'asserita mancanza di proporzionalità delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni della ricorrente stesso.

10.2. — Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.

In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs. «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

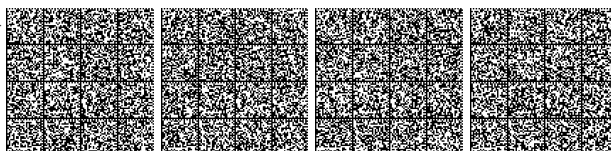
In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'articolo 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la Consob, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 216.000,00 euro, nonché la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

10.2.1. — In relazione alla natura di tale sanzione accessoria la ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove la ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa della ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del d.lgs. n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dalla ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano la sentenza impugnata con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della Consob, della confisca per equivalente.



10.2.2. — La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove la ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen., sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-ter cod. pen., trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-ter cod. pen. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater ed 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 cod. pen., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).

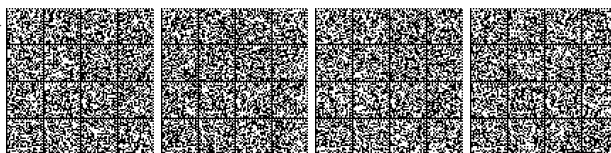
Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta "per equivalente" di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

10.2.3. — La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU (Corte cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte cost. n. 104 del 2014).

10.2.4. — La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 cod. pen. — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità —, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a



una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: *a)* collegamento della sanzione con un illecito penale; *b)* finalità sottese alla previsione della misura; *c)* gravità della sanzione; *d)* qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

10.2.5. — Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore appare in contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

11. — Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte, visti gli artt. 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;

dispone la sospensione del presente giudizio;

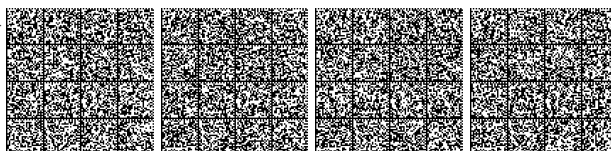
ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

Il Presidente: BUCCIANTE



N. 304

*Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione nel procedimento civile
promosso da Barozzi Ennio contro CONSOB*

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SEZIONE SECONDA CIVILE)

Composta dagli Ill.mi sigg.ri Magistrati:

dott. Ettore Bucciante, Presidente;
dott. Bruno Bianchini, consigliere;
dott. Stefano Petitti, consigliere rel.;
dott. Antonio Oricchio, consigliere;
dott. Luigi Abete, consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 9298 del 2010, proposto da:

Barozzi Ennio, rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani e Achille Chiappetti, nonché, per procura speciale notarile, dall'Avvocato Giovanni Arieta, elettivamente domiciliato in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Achille Chiappetti - ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale;

Contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3 - controricorrente e ricorrente incidentale, avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 265/2009, depositata il 25 febbraio 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal Consigliere relatore dott. Stefano Petitti;

Sentiti gli Avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per il ricorrente, e l'Avvocato Rocco Vampa per la CONSOB;

Sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo, secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso principale e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo, assorbimento del ricorso incidentale.

Ritenuto in fatto

1. — In data 8 gennaio 2003 il Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate — di cui



all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 — per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni UNIPOL 2000-2005 2,25% e UNIPOL 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla CONSOB, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio *Insider Trading*, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-bis, comma 4, del d.lgs. n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata, e, nel silenzio del signor Barozzi Ennio, disponeva a carico di quest'ultimo, con delibera n. 15976 del 7 giugno 2007, il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito, applicando la disposizione ex art. 187-octies, comma 3, lett. d), del citato d.lgs. n. 58 del 1998.

Avverso questa delibera, in data 8 agosto 2007 il Barozzi presentava opposizione, che veniva dichiarata irricevibile dalla Commissione poiché i beni sequestrati erano oramai divenuti oggetto del successivo provvedimento di confisca. La CONSOB, infatti, in composizione collegiale, in data 4 luglio 2007, riteneva acclarata la violazione di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, e applicava a carico del Barozzi, con delibera n. 16021, la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 216.402,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi ex art. 187-quater del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-sexies di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà per un valore di euro 6.182.919,00.

2. — Ennio Barozzi proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia; la CONSOB si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

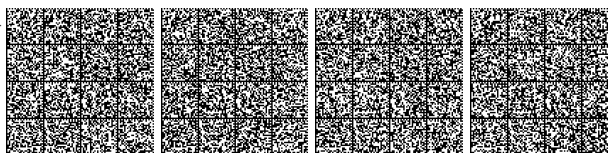
Con sentenza depositata il 25 febbraio 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. — Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte rigettava il motivo di opposizione con il quale il Barozzi aveva denunciato violazione e falsa applicazione dei principi sanciti dalla legge n. 689 del 1981 in tema di sanzioni amministrative, nonché la violazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti. In proposito, la Corte d'appello escludeva che la condotta dell'appellante non rientrasse, al momento della commissione del fatto, nel nucleo fattuale dell'illecito penale di cui all'art. 180 TUF, atteso che il Barozzi aveva "ottenuto direttamente" dall'*insider* primario informazioni privilegiate, di cui in seguito avrebbe abusato acquistando obbligazioni UNIPOL.

2.2. — La Corte d'appello dichiarava parimenti infondati i dubbi di costituzionalità che il ricorrente, in subordine, lamentava quanto agli artt. 187-bis e 187-duodecies del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 13, 23, 24, 25, 42, 97, 101 e 113 Cost., essendo pacificamente affermato nell'ordinamento giuridico il principio di autonomia dei giudizi, il quale assicura il rispetto del diritto di difesa dell'incolpato, non potendo le valutazioni espresse in sede penale fare stato nel procedimento amministrativo.

2.3. — Passando al merito delle violazioni contestate, la Corte bresciana riteneva infondato il motivo con il quale il ricorrente lamentava la "violazione e falsa applicazione degli artt. 180 (vecchia e nuova formulazione), 187-bis del TUF. Eccesso di potere per errore nei presupposti. Difetto di istruttoria e carenza nella motivazione", sostenendo che non fosse corretto qualificare come "informazioni privilegiate" le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente UNIPOL, nonché vizio di motivazione ed istruttoria in merito. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente UNIPOL di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.4. — La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura mossa dal Barozzi per difetto d'istruttoria, travisamento, carenza di motivazione e illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della CONSOB. Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte del Barozzi e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità del ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la CONSOB aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dal Barozzi, della delibera UNIPOL di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione



di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera del ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli UNIPOL ad opera non solo del Barozzi, ma anche di altri operatori tutti riconducibili all'*insider* primario, e che, come il ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo ex art. 187-*bis* del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte del Barozzi del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'*insider* primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.5. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale il ricorrente contestava, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli artt. 13 e ss., 23, 42, 97, 101 e 113 Cost., constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, il quale si era limitato a richiamare le conseguenze patrimoniali derivanti dall'applicazione del nuovo art. 187-*bis* TUF, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto, e che ad essere comminata era solo una sanzione pecuniaria, mentre in precedenza era prevista la pena della reclusione.

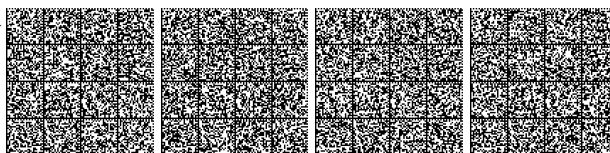
2.5.1. — La Corte d'appello rigettava anche l'ulteriore doglianza relativa al contrasto dell'art. 187-*bis* TUF con il principio di proporzionalità richiesto per le sanzioni amministrative dalla Direttiva 2003/6/CE; contrasto prospettato sul rilievo che il citato articolo prevede la medesima sanzione per l'*insider* primario e per l'*insider* secondario, equiparandone le posizioni. In proposito, la Corte rilevava che i comportamenti dell'*insider* primario e di quello secondario hanno in comune la posizione di privilegio con cui operano su strumenti finanziari rispetto alla massa dei consociati che agiscono sul mercato, e che l'art. 187-*bis* TUF prevede soglie sanzionatorie minime (euro 100.000,00) e massime (euro 15.000.000,00) che consentono di modulare la sanzione in relazione alle particolarità del caso di specie e alla qualificazione soggettiva dell'autore della condotta. Inoltre, la Corte confermava il provvedimento impugnato anche in relazione al *quantum* della sanzione amministrativa irrogata dalla CONSOB, ritenendo che si trattasse di una sanzione "congrua ed adeguata" in quanto, nel rispetto dei canoni di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981, la CONSOB aveva tenuto conto della condotta del Barozzi, che aveva agito con dolo e nel concorso con altri operatori, e aveva ingiunto il pagamento di una sanzione che si poneva in prossimità del minimo piuttosto che del massimo edittale (euro 216.000,00).

2.6. — La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione dell'istituto della confisca per equivalente da parte della CONSOB, della quale il Barozzi aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, attesa l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ad opera della legge n. 62 del 2005, e quindi in un momento in cui la presunta condotta illecita era già venuta ad esistenza; sia perché la confisca era stata applicata su somme di denaro, strumenti finanziari e beni immobili "per un valore corrispondente al prodotto dell'illecito", e quindi sulla base dell'erroneo presupposto che le obbligazioni acquistate costituissero il prodotto dell'illecito contestato, mentre rappresentavano non l'utilità conseguita, ma l'investimento iniziale.

La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni UNIPOL, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.7. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla CONSOB. Quanto alla doglianza relativa al sequestro cautelare di beni che potevano essere oggetto di confisca amministrativa, che a detta dell'opponente sarebbe stato affetto da sopravvenuta inefficacia, la Corte d'appello ne dichiarava l'infondatezza richiamando la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "né l'atto che dispone la misura cautelare, né il provvedimento di rigetto dell'opposizione in sede amministrativa contro la medesima ... sono impugnabili in sede giurisdizionale, mentre



l'accertamento dell'illegittimità della suddetta misura può esser richiesto con ricorso ex art. 22 legge n. 689 del 1981 contro il provvedimento di confisca" (Cass. n. 10534 del 2000).

Inoltre, la Corte d'appello rigettava le ulteriori doglianze ritenendo che la CONSOB si fosse espressa sull'opposizione al sequestro proposta dal Barozzi nei termini di legge, contrariamente a quanto da quest'ultimo sostenuto; che nessuna omissione di notificazione dell'atto di contestazione degli addebiti da parte della CONSOB si fosse verificata; e, infine, che non sussistesse alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della Direttiva 2003/06/CE con riguardo agli artt. 9 della legge n. 62 del 2005, 187-*sexies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998. In relazione a tale ultimo profilo — con il quale il ricorrente si doleva che non fosse stata disapplicata la norma interna che, attribuendo alla CONSOB il potere di disporre il sequestro previa autorizzazione del Pubblico Ministero, si poneva in contrasto con l'art. 12 della Direttiva comunitaria, che invece dispone che l'autorità competente possa esercitare i suoi poteri "direttamente" ovvero "mediante una richiesta alle competenti autorità giudiziarie" — la Corte d'appello escludeva il prospettato contrasto con il diritto comunitario, in quanto la norma interna aveva adottato una soluzione intermedia del tutto consentita dallo stesso diritto comunitario.

2.7.1. — La Corte d'appello riteneva, poi, manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dal ricorrente circa l'art. 9 della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 97 e 113 Cost., atteso che la Procura della Repubblica, nel rilasciare l'autorizzazione al sequestro, non esercita potestà giurisdizionale, bensì amministrativa, inserendosi tale autorizzazione nella fase precedente al procedimento di formazione dell'atto, al solo fine di verificare che gli elementi in possesso dell'autorità competente siano idonei ad integrare gravi vizi, potendo, inoltre, l'atto autorizzatorio essere pacificamente sindacato dal giudice innanzi al quale è impugnato il provvedimento precedentemente autorizzato.

2.7.2. — Ad avviso della Corte d'appello, non meritavano accoglimento né l'ulteriore censura relativa all'incompetenza territoriale dell'Ufficio di Procura di Milano che aveva rilasciato la suddetta autorizzazione, né quella mossa sotto il profilo della mancanza di motivazione per il provvedimento di autorizzazione e per l'atto di sequestro. Infine, quanto alla censura relativa alla contestata impossibilità di procedere al sequestro di beni che non costituiscono il prodotto o il profitto dell'illecito o lo strumento per commetterlo, data la precedente asserita impossibilità — da parte ricorrente — di far operare la confisca per equivalente prima della entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, la Corte d'appello rigettava il motivo ribadendo per il sequestro quanto osservato in relazione alla legittimità dell'applicazione della confisca per equivalente.

2.8. — In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione del Barozzi, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. — Per la cassazione di questo decreto ha proposto ricorso Ennio Barozzi, affidato a nove motivi.

La CONSOB ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

Il ricorrente principale ha proposto a sua volta controricorso al ricorso incidentale.

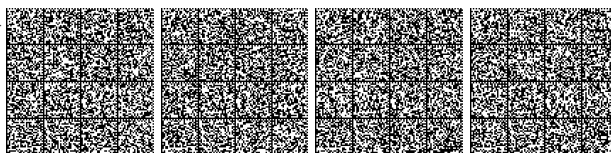
4. — Successivamente al deposito del ricorso, il ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 1° giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti *insiders* primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. — In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

Considerato in diritto

1. — Con il primo motivo di ricorso Ennio Barozzi denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del sesto motivo di opposizione, con il quale egli aveva denunciato che la CONSOB aveva falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo



conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-*bis*, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, egli aveva dedotto che la CONSOB non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lui addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri *insiders*, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli UNIPOL avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume il ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della CONSOB, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-*bis* del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-*bis*, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. — Con il secondo motivo, il Barozzi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, pur se nella ricostruzione della vicenda la stessa Corte ha rilevato che le condotte significative erano state poste in essere prevalentemente dalla Gallia (assistente di Gnutti). In sostanza, la Corte d'appello si sarebbe limitata a indagare in ordine alla unitarietà del contesto temporale e spaziale nel quale maturarono gli eventi, desumendone la sostanziale riferibilità della condotta ad un unico agente, ma imputando l'illecito a più persone in asserito concorso tra loro.

2.1. — Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole condotte (commissive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

Quanto al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente precisa che il fatto controverso in relazione al quale si assume che la motivazione sia omessa o contraddittoria è rappresentato dall'esistenza del concorso, da parte del ricorrente, nell'illecito a lui imputato.

3. — Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 97 Cost. con riguardo alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto “congrua e adeguata” la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla CONSOB in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale ex art. 117, primo comma, Cost. In particolare, il ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.



L'art. 187-bis, rileva il ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'*insider* trader primario, per l'*insider* in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli *insider* trader secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli *insider* trader secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

Il ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un *insider* secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità e dissuasività posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso del ricorrente, avrebbe poi violato anche gli artt. 117 e 97 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. In proposito, il ricorrente sostiene che le argomentazioni svolte dalla Corte d'appello (comune nucleo delle violazioni poste in essere dai soggetti considerati dai diversi commi dell'art. 187-bis; previsione di una forbice tra minimo e massimo edittale tale da consentire la modulazione della sanzione avuto riguardo alle qualità soggettive dell'autore della violazione e alle particolarità dell'illecito da sanzionare) sarebbero non convincenti, erronee e contraddittorie tra loro, atteso che il riferimento alla forbice sanzionatoria finisce con il riconoscere la necessità di una diversificazione della sanzione in relazione al disvalore della condotta per le qualità soggettive di chi la pone in essere. In ogni caso, osserva il ricorrente, l'obbligo della proporzionalità delle sanzioni è dalla direttiva comunitaria posto al legislatore nazionale, non all'autorità che in concreto applica la sanzione, alla quale si rivolge invece la previsione che le sanzioni siano applicate coerentemente.

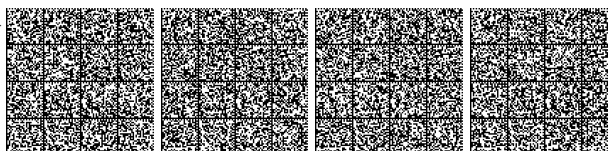
Ed ancora, il ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui la sanzione in concreto comminatagli (216.000,00 euro), pari al doppio del profitto realizzato, sarebbe congrua perché assai prossima al minimo edittale. Tale argomento, ad avviso del ricorrente, risulta errato ove solo si consideri che la previsione di cui al comma 5 dell'art. 187-bis prevede che l'aggravamento della sanzione può essere fino al triplo del profitto conseguito con l'illecito, sicché, nella specie, deve escludersi che si sia in presenza di una sanzione prossima ai minimi.

3.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-bis del testo unico della finanza, all'*insider* cd. secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis TUF, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».

In relazione al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto asseritamente conseguito dall'*insider* cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza precedenti a suo carico».

4. — Con il quarto motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente — di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 —, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del d.lgs. n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187-sexies, commi 1 e 2, del medesimo decreto legislativo; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del c.p.».



5. — Con il quinto motivo il Barozzi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla CONSOB nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso del ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il reo di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte Costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

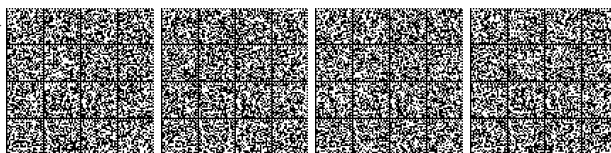
5.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, d.lgs. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. — Con il sesto motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 187-*octies*, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 58 del 1998 e 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005; solleva questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli ora richiamati, che assume violati, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., e 117 Cost., come conseguenza della violazione dell'art. 7 CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953; infine, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*octies*, commi 3, lett. d), e 5, del d.lgs. n. 58 del 1998.

Le censure si riferiscono alla natura di “misura penale a carattere preventivo” del sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ex art. 187-*sexies* TUF, con la conseguente illegittimità della applicazione retroattiva dell'istituto; alla illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 — per violazione degli artt. 3, 25, 117 Cost. e 7 CEDU — che invece ne prevede la applicazione anche alle violazioni anteriori alla sua entrata in vigore; all'incompetenza dell'ufficio che ha disposto l'autorizzazione del sequestro per equivalente.

6.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se il sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'art. 187-*sexies* del testo unico della finanza, come previsto dall'art. 187-*octies*, comma 3, lett. d) del medesimo testo unico, se finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico, abbia natura di misura penale a carattere preventivo. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale del sequestro per equivalente, quest'ultimo — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 c.p. (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies* comma 2 d.lgs. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

Con riferimento, poi, alla questione della incompetenza dell'Ufficio della Procura della Repubblica che aveva autorizzato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'autorizzazione al sequestro per equivalente di cui all'art. 187-*octies*, commi 3 lett. d) e 5 del d.lgs. 58/1998, debba essere disposta dall'ufficio della Procura della Repubblica del luogo di consumazione del reato, da individuarsi “in quello nel quale risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna



il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto della compravendita», come statuito da Cass. pen. 23 febbraio 2009, n. 7769».

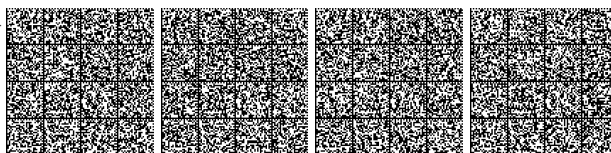
7. — Con il settimo motivo di ricorso, il Barozzi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative ex art. 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, il ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume il ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapponibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva il ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorché la condotta di *insider trading* era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva il ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

7.1. — A conclusione del motivo il ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'*insider* secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187 bis del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire "vuoti punitivi" discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge 62/05, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al *tempus commissi delicti*) dai presunti colpevoli».

8. — Con l'ottavo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della Direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure si riferiscono alla parte del decreto impugnato che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzio-



nalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

8.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della sanzione principale determinata ai sensi dell'art. 187-*bis*, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, a prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

9. — Con il nono motivo di ricorso, il Barozzi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*sexies*, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale il ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.182.919,00 euro, pari a 59 volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

9.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi — alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE — anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'*insider trader*, ivi compresa la misura della confisca per equivalente. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, come inserito dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005 n. 62 (legge comunitaria del 2004), anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* della stessa legge, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., anche in relazione al recepimento della Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio».

10. — La CONSOB ha resistito con controricorso e ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.

10.1. — Con il primo motivo, la CONSOB denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatō ad processum* e principio della domanda, criticando la sentenza nel capo in cui la Corte d'appello ha esaminato il motivo di opposizione relativo al sequestro, pur reputandolo infondato in relazione a ciascuna censura sollevata da parte ricorrente.

A conclusione del motivo l'autorità formula il seguente quesito di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se il provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lett. d), d.lgs. 58/98 abbia efficacia temporalmente limitata, destinata ad estinguersi nel caso di adozione della definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* d.lgs. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo di opposizione esclusivamente riferibile al sequestro — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del d.lgs. n. 58/1998 e della legge 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatō ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comeché inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato in ogni sua parte — il motivo contenuto nel primigenio ricorso in opposizione e volto a censurare, sotto molteplici profili, la legittimità del sequestro posto in essere nel corso del procedimento sanzionatorio».

10.2. — Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la CONSOB denuncia altra violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatō ad processum* e principio della domanda, sostenendo l'inammissibilità del motivo inerente il sequestro sotto il diverso



profilo della carenza di interesse, per il Barozzi, nel formulare un motivo di opposizione avente ad oggetto vizi propri del sequestro, non idonei a confutare il successivo potere, riservato in capo alla CONSOB, di emanare il provvedimento di confisca. In relazione a tale motivo vengono formulati i seguenti quesiti di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se non tutti gli eventuali vizi riscontrabili nel provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lett. *d*), d.lgs. 58/98 siano idonei a produrre effetti nei confronti del provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* d.lgs. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte di Cassazione se il vizio che affligge l'autorizzazione rilasciata dal Procuratore della Repubblica per la emanazione dell'atto di sequestro di cui all'art. 187-*octies*, comma 5, d.lgs. 58/98 sia insuscettibile di riverberarsi sulla validità e/o efficacia del successivo provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* che tale atto di sequestro assorbe; dica, ancora, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo volto alla emersione di un vizio di tal fatta — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del d.lgs. n. 58/1998 e della legge 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato — il profilo di doglianza afferente alla asseritamente illegittima autorizzazione al sequestro rilasciata dal Procuratore della Repubblica di Milano».

11. — Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dal ricorrente principale con il deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., della sentenza con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

Il ricorrente principale rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv cod. pen., 180, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 58 del 1998 (attualmente dagli artt. 100, 81 cod. pen. e 184, lett. *a*, del *TUF*) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di UNIPOL s.p.a. e di FINSOE s.p.a., principale azionista di UNIPOL; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della UNIPOL s.p.a. e della FINSOE s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL 2000-2005 2,25% e del prestito 2000-2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di UNIPOL in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale COFIMO sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a euro 48.001.324,57.

Il ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

11.1. — L'assunto del ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'articolo 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a CONSOB della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che CONSOB non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della CONSOB, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dal ricorrente nel presente giudizio.

Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso principale contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale



essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. Il ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminatigli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.

Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierno ricorrente principale. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

12. — L'esame dei motivi proposti dal ricorrente principale richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dallo stesso prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

12.1. — Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dal ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, il ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di *insider trading*, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.

12.1.1. — L'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: *a*) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; *b*) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; *c*) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera *a*). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera *a*). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12.1.2. — La Corte d'appello ha disatteso le censure svolte sul punto dall'opponente, da un lato, rilevando che, poiché le diverse fattispecie considerate dall'art. 187-*bis* hanno «un nucleo comune costituito (...) dall'operatività — diretta o indiretta — su strumenti finanziari in posizione di indebito privilegio rispetto agli altri soggetti agenti sul mercato mobiliare», risulterebbe giustificata l'applicazione della stessa sanzione alle diverse ipotesi considerate; dall'altro, osservando che la sanzione è stata apprestata con una notevolissima forbice tra il minimo e il massimo, suscettibile di ulteriore incremento per effetto della previsione di cui al quinto comma, sicché la stessa risulta strutturata in modo da consentire all'autorità amministrativa di tenere conto, nella concreta commisurazione, non solo delle particolarità del caso concreto, ma anche della specifica qualificazione soggettiva dell'autore della condotta.

12.1.3. — Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dal ricorrente principale siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dal ricorrente e della quale la disciplina richia-



mata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.

Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che non appare neanche implausibile la risposta offerta dalla Corte d'appello, nel senso di ritenere che l'illecito di *insider trading* ha un suo nucleo essenziale, costituito dalla utilizzazione di una informazione privilegiata e che, quindi, ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata. Rispetto a tale nucleo, dunque, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

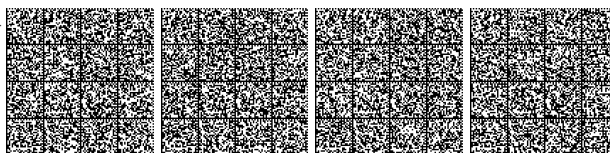
D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dal ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 cod. pen. e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte cost. n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

12.1.4. — Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (euro 216.000,00) si attesta, in termini assoluti, in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro), non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dal ricorrente secondo cui la CONSOB avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo raggugliata al doppio del profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-*bis*.

La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura raggugliata al profitto ricavato dal ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erroneo. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dal ricorrente principale irrilevante, atteso che la asserita mancanza di proporzionalità



delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni del ricorrente stesso.

12.2. — Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.

In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs., «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'articolo 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la CONSOB, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 216.000,00 euro, nonché la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

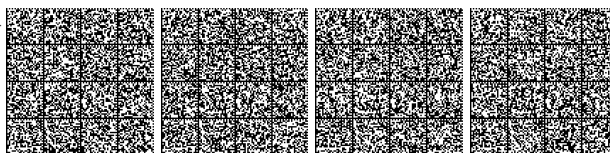
12.2.1. — In relazione alla natura di tale sanzione accessoria il ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove il ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa del ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del d.lgs. n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dal ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano il decreto impugnato con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della CONSOB, della confisca per equivalente.

12.2.2. — La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove il ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen., sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-*ter* cod. pen., trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in



vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-ter cod. pen. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater ed 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 cod. pen., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).

Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta "per equivalente" di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

12.2.3. — La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte Costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte Costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU (Corte Cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte Cost. n. 104 del 2014).

12.2.4. — La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 cod. pen. — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità -, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: a) collegamento della sanzione con un illecito penale; b) finalità sottese alla previsione della misura; c) gravità della sanzione; d) qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

12.2.5. — Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in



vigore appare in contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

13. — Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

*La Corte, visti gli artt. 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;*

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

Il Presidente: BUCCIANTE

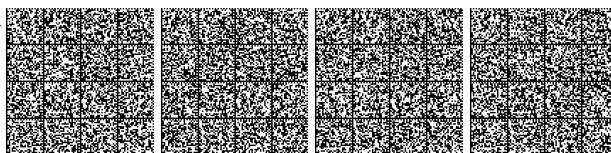
15C00426

N. 305

*Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da Pozzi Ornella contro CONSOB*

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SEZIONE SECONDA CIVILE)

Composta dagli ill.mi signori magistrati:

- dott. Ettore Bucciante - Presidente;
- dott. Bruno Bianchini - Consigliere;
- dott. Stefano Petitti - Consigliere relatore;
- dott. Antonio Oricchio - Consigliere;
- dott. Luigi Abete - Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 10625 del 2010, proposto da:

Pozzi Ornella, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del ricorso, dagli avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani e Achille Chiappetti, nonché, per procura speciale notarile, dall'avvocato Giovanni Arieta, elettivamente domiciliata in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'avvocato Achille Chiappetti; ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale;

Contro Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, unitamente e disgiuntamente dagli avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3; controricorrente e ricorrente incidentale;

Avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 407/2009, depositata il 31 marzo 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal Consigliere relatore dott. Stefano Petitti;

Sentiti gli avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per la ricorrente, e l'avvocato Rocco Vampa per la CONSOB;

Sentito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo, secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso principale e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli articoli 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo, assorbimento del ricorso incidentale.

Ritenuto in fatto

1. — In data 8 gennaio 2003 il Presidente della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate - di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 - per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni UNIPOL 2000-2005 2,25% e UNIPOL 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla CONSOB, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio *Insider Trading*, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata, e, nel silenzio di Pozzi Ornella, disponeva a carico di quest'ultima, con delibera in data 8 giugno 2007, il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito (euro 6.352.002,00), applicando la disposizione *ex art. 187-octies*, comma 3, lettera *d*), del citato decreto legislativo n. 58 del 1998.

Quindi la CONSOB, nella seduta del 4 luglio 2007, riteneva accertata la violazione di cui all'art. 187-bis del decreto legislativo n. 58 del 1998 e applicava a carico della Pozzi la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 787.744,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi *ex art. 187-quater*



del decreto legislativo n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-*sexies* di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà per un valore di euro 6.352.002,00.

2. Ornella Pozzi proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia; la CONSOB resisteva con controricorso.

Con sentenza depositata il 31 marzo 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. — Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte rigettava il motivo di opposizione con il quale la ricorrente aveva sostenuto che non fosse corretto qualificare come «informazioni privilegiate» le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente UNIPOL. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente UNIPOL di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.2. — La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura con la quale la Pozzi si doleva dell'illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della CONSOB. Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte della ricorrente e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità della ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la CONSOB aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dalla Pozzi, della delibera UNIPOL di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera della ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli UNIPOL ad opera non solo della Pozzi, ma anche di altri operatori tutti riconducibili all'*insider* primario, e che, come la ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo *ex* art. 187-*bis* del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte della Pozzi del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'*insider* primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.3. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale la ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli articoli 13 e seguenti, 23, 42, 97, 101 e 113 Cost., constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, la quale si era limitata a richiamare le conseguenze patrimoniali derivanti dall'applicazione del nuovo art. 187-*bis* TUF, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto, e che ad essere comminata era solo una sanzione pecuniaria, mentre in precedenza era prevista la pena della reclusione.

2.3.1. — La Corte d'appello rigettava anche l'ulteriore doglianza relativa al contrasto dell'art. 187-*bis* TUF con il principio di proporzionalità richiesto per le sanzioni amministrative dalla Direttiva 2003/6/CE; contrasto prospettato sul rilievo che il citato articolo prevede la medesima sanzione per l'*insider* primario e per l'*insider* secondario, equiparandone le posizioni. In proposito, la Corte rilevava che i comportamenti dell'*insider* primario e di quello secondario hanno in comune la posizione di privilegio con cui operano su strumenti finanziari rispetto alla massa dei consociati che agiscono sul mercato, e che l'art. 187-*bis* TUF prevede soglie sanzionatorie minime (euro 100.000,00) e massime (euro 15.000.000,00) che consentono di modulare la sanzione in relazione alle particolarità del caso di specie e alla qualificazione soggettiva dell'autore della condotta. Inoltre, la Corte disattendeva le doglianze concernenti il *quantum* della sanzione amministrativa comminata dalla CONSOB, ritenendo che si trattasse di una sanzione «congrua ed adeguata» in quanto, nel rispetto dei canoni di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981, la CONSOB aveva tenuto conto della



condotta della Pozzi, che aveva agito con dolo e nel concorso con altri operatori, e aveva ingiunto il pagamento di una sanzione che si poneva in prossimità del minimo piuttosto che del massimo edittale (euro 780.000,00).

2.4. — La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione dell'istituto della confisca per equivalente da parte della CONSOB, della quale la Pozzi aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, attesa l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ad opera della legge n. 62 del 2005, e quindi in un momento in cui la presunta condotta illecita era già venuta ad esistenza; sia perché la confisca era stata applicata su somme di denaro, strumenti finanziari e beni immobili «per un valore corrispondente al prodotto dell'illecito», e quindi sulla base dell'erroneo presupposto che le obbligazioni acquistate costituissero il prodotto dell'illecito contestato, mentre rappresentavano non l'utilità conseguita, ma l'investimento iniziale.

La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

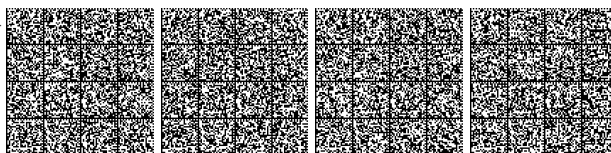
La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni UNIPOL, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.5. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla CONSOB. Quanto alla doglianza relativa al sequestro cautelare di beni che potevano essere oggetto di confisca amministrativa, che a detta dell'opponente sarebbe stato affetto da sopravvenuta inefficacia, la Corte d'appello ne dichiarava l'infondatezza richiamando la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui «né l'atto che dispone la misura cautelare, né il provvedimento di rigetto dell'opposizione in sede amministrativa contro la medesima ... sono impugnabili in sede giurisdizionale, mentre l'accertamento dell'illegittimità della suddetta misura può esser richiesto con ricorso *ex art. 22* legge n. 689 del 1981 contro il provvedimento di confisca» (Cass. n. 10534 del 2000).

Inoltre, la Corte d'appello rigettava le ulteriori doglianze ritenendo che la CONSOB si fosse espressa sull'opposizione al sequestro proposta dalla Pozzi nei termini di legge, contrariamente a quanto da quest'ultimo sostenuto; che nessuna omissione di notificazione dell'atto di contestazione degli addebiti da parte della CONSOB si fosse verificata; e, infine, che non sussistesse alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva 2003/06/CE con riguardo agli articoli 9 della legge n. 62 del 2005, 187-*sexies* e 187-*octies* del decreto legislativo n. 58 del 1998. In relazione a tale ultimo profilo — con il quale la ricorrente si doleva che non fosse stata disapplicata la norma interna che, attribuendo alla CONSOB il potere di disporre il sequestro previa autorizzazione del pubblico ministero, si poneva in contrasto con l'art. 12 della direttiva comunitaria, che invece dispone che l'autorità competente possa esercitare i suoi poteri «direttamente» ovvero «mediante una richiesta alle competenti autorità giudiziarie» - la Corte d'appello escludeva il prospettato contrasto con il diritto comunitario, in quanto la norma interna aveva adottato una soluzione intermedia del tutto consentita dallo stesso diritto comunitario.

2.5.1. — La Corte d'appello riteneva, poi, manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dalla ricorrente circa l'art. 9 della legge n. 62 del 2005, in relazione agli articoli 3, 24, 25, 97 e 113 Cost., atteso che la Procura della Repubblica, nel rilasciare l'autorizzazione al sequestro, non esercita potestà giurisdizionale, bensì amministrativa, inserendosi tale autorizzazione nella fase precedente al procedimento di formazione dell'atto, al solo fine di verificare che gli elementi in possesso dell'autorità competente siano idonei ad integrare gravi vizi, potendo, inoltre, l'atto autorizzatorio essere pacificamente sindacato dal giudice innanzi al quale è impugnato il provvedimento precedentemente autorizzato.

2.5.2. — Ad avviso della Corte d'appello, non meritavano accoglimento né l'ulteriore censura relativa all'incompetenza territoriale dell'Ufficio di Procura di Milano che aveva rilasciato la suddetta autorizzazione, né quella mossa sotto il profilo della mancanza di motivazione per il provvedimento di autorizzazione e per l'atto di sequestro. Infine, quanto alla censura relativa alla contestata impossibilità di procedere al sequestro di beni che non costituiscono il prodotto o il profitto dell'illecito o lo strumento per commetterlo, data la precedente asserita impossibilità — da parte ricorrente — di far operare la confisca per equivalente prima della entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, la Corte d'appello rigettava il motivo ribadendo per il sequestro quanto osservato in relazione alla legittimità dell'applicazione della confisca per equivalente.



2.6. — In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione della Pozzi, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. — Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso Ornella Pozzi, affidato a nove motivi.

La CONSOB ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

La ricorrente principale ha a sua volta resistito, con controricorso, al ricorso incidentale.

4. — Successivamente al deposito del ricorso, la ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 codice procedura civile, e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 1° giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti *insiders* primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 codice procedura civile.

Considerato in diritto

1. — Con il primo motivo di ricorso Ornella Pozzi denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-*bis*, comma 5, del decreto legislativo n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del settimo motivo di opposizione, con il quale aveva sostenuto che la CONSOB avesse falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-*bis*, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, ella aveva dedotto che la CONSOB non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lei addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri *insiders*, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli UNIPOL avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume la ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della CONSOB, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-*bis* del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-*bis*, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. — Con il secondo motivo la Pozzi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, in relazione agli articoli 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, pur se nella ricostruzione della vicenda la stessa Corte ha rilevato che le condotte significative erano state poste in essere prevalentemente dalla Gallia (assistente di Gnutti). In sostanza, la Corte d'appello si sarebbe



limitata a indagare in ordine alla unitarietà del contesto temporale e spaziale nel quale maturarono gli eventi, desumendone la sostanziale riferibilità della condotta ad un unico agente, ma imputando l'illecito a più persone in asserito concorso tra loro.

2.1. — Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole condotte (commissive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

3. — Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 117 e 97 Cost. con riguardo alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, per violazione degli articoli 117 e 97 Cost., in relazione alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale *ex* articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto «congrua e adeguata» la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla CONSOB in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale *ex* art. 117, primo comma, Cost. In particolare, la ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.

L'art. 187-*bis*, rileva la ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'*insider trader* primario, per l'*insider* in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli *insider trader* secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli *insider trader* secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

La ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un *insider* secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità e dissuasività posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso della ricorrente, avrebbe poi violato anche gli articoli 117 e 97 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. In proposito, il ricorrente sostiene che le argomentazioni svolte dalla Corte d'appello (comune nucleo delle violazioni poste in essere dai soggetti considerati dai diversi commi dell'art. 187-*bis*; previsione di una forbice tra minimo e massimo edittale tale da consentire la modulazione della sanzione avuto riguardo alle qualità soggettive dell'autore della violazione e alle particolarità dell'illecito da sanzionare) sarebbero non convincenti, erronee e contraddittorie tra loro, atteso che il riferimento alla forbice sanzionatoria finisce con il riconoscere la necessità di una diversificazione della sanzione in relazione al disvalore della condotta per le qualità soggettive di chi la pone in essere. In ogni caso, osserva la ricorrente, l'obbligo della proporzionalità delle sanzioni è dalla direttiva comunitaria posto al legislatore nazionale, non all'autorità che in concreto applica la sanzione, alla quale si rivolge invece la previsione che le sanzioni siano applicate coerentemente.

Ed ancora, la ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui la sanzione in concreto comminata (787.000,00 euro), pari al doppio del profitto realizzato, sarebbe congrua perché assai prossima al minimo edittale. Tale argomento, ad avviso della ricorrente, sarebbe errato ove solo si consideri che la previsione di cui al comma 5 dell'art. 187-*bis* prevede che l'aggravamento della sanzione può essere fino al triplo del profitto conseguito con l'illecito, sicché, nella specie, deve escludersi che si sia in presenza di una sanzione prossima ai minimi.

3.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, all'*insider* cosiddetto secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua



dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli articoli 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».

In relazione al denunciato vizio di motivazione, la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-*bis* codice procedura civile (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto asseritamente conseguito dall'*insider* cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza precedenti a suo carico».

4. — Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente - di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del decreto legislativo n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187-*sexies*, commi 1 e 2, del medesimo decreto legislativo; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del c.p.».

5. — Con il quinto motivo la Pozzi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli articoli 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli articoli 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale *ex* articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla CONSOB nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso della ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il sanzionato di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

5.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli articoli 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, decreto legislativo n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. — Con il sesto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 187-*octies*, comma 3, lettera *d*), del decreto legislativo n. 58 del 1998 e 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005; solleva questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli ora richiamati, che assume violati, in relazione agli articoli 3 e 25 Cost., e 117 Cost., come conseguenza della violazione dell'art. 7 CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale *ex* articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953; infine, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*octies*, commi 3, lettera *d*), e 5, del decreto legislativo n. 58 del 1998.



Le censure si riferiscono alla natura di «misura penale a carattere preventivo» del sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca *ex art.* 187-*sexies* TUF, con la conseguente illegittimità della applicazione retroattiva dell'istituto; alla illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 — per violazione degli articoli 3, 25, 117 Cost. e 7 CEDU — che invece ne prevede la applicazione anche alle violazioni anteriori alla sua entrata in vigore; all'incompetenza dell'ufficio che ha disposto l'autorizzazione del sequestro per equivalente.

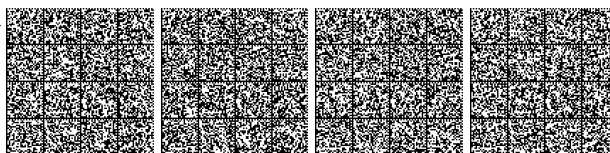
6.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se il sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'art. 187-*sexies* del testo unico della finanza, come previsto dall'art. 187-*octies*, comma 3, lettera *d*) del medesimo testo unico, se finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico, abbia natura di misura penale a carattere preventivo. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale del sequestro per equivalente, quest'ultimo - ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 c.p. (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli articoli 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies* comma 2 decreto legislativo n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

Con riferimento, poi, alla questione della incompetenza dell'Ufficio della Procura della Repubblica che aveva autorizzato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'autorizzazione al sequestro per equivalente di cui all'art. 187-*octies*, commi 3 lettera *d*) e 5 del decreto legislativo n. 58/1998, debba essere disposta dall'ufficio della Procura della Repubblica del luogo di consumazione del reato, da individuarsi “in quello nel quale risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto della compravendita”, come statuito da Cass. pen. 23 febbraio 2009, n. 7769».

7. — Con il settimo motivo di ricorso Ornella Pozzi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative *ex art.* 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale *ex* articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, la ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume la ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapposibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva la ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorquando la condotta di *insider trading* era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva la ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli articoli 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

7.1. — A conclusione del motivo la ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima



e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'*insider* secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187-*bis* del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire "vuoti punitivi" discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge n. 62/2005, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al *tempus commissi delicti*) dai presunti colpevoli».

8. — Con l'ottavo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli articoli 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure si riferiscono alla parte della sentenza impugnata che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzionalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

8.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della sanzione principale determinata ai sensi dell'art. 187-*bis*, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 187-*bis*, comma 5, e 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

9. Con il nono motivo di ricorso la Pozzi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*sexies*, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli articoli 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale la ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.352.002,00 euro, pari a 18 volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

9.1. — A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi - alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE - anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'*insider trader*, ivi compresa la misura della confisca per equivalente. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, come inserito dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria del 2004), anche in combinato disposto con l'art. 187-



bis della stessa legge, per violazione degli articoli 117, 3 e 97 Cost., anche in relazione al recepimento della Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio».

10. — La CONSOB ha resistito con controricorso e ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.

10.1. — Con il primo motivo, la CONSOB denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 codice procedura civile, degli articoli 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimitatio ad processum* e principio della domanda, criticando la sentenza nel capo in cui la Corte d'appello ha esaminato il motivo di opposizione relativo al sequestro, pur reputandolo infondato in relazione a ciascuna censura sollevata da parte ricorrente.

A conclusione del motivo l'autorità formula il seguente quesito di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se il provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lettera *d*), decreto legislativo n. 58/98 abbia efficacia temporalmente limitata, destinata ad estinguersi nel caso di adozione della definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* decreto legislativo n. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo di opposizione esclusivamente riferibile al sequestro — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del decreto legislativo n. 58/1998 e della legge n. 689/1981 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimitatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato in ogni sua parte — il motivo contenuto nel primigenio ricorso in opposizione e volto a censurare, sotto molteplici profili, la legittimità del sequestro posto in essere nel corso del procedimento sanzionatorio».

10.2. — Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la CONSOB denuncia altra violazione e falsa applicazione degli articoli 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 codice procedura civile, degli articoli 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimitatio ad processum* e principio della domanda, sostenendo l'inammissibilità del motivo inerente il sequestro sotto il diverso profilo della carenza di interesse, per la Pozzi, nel formulare un motivo di opposizione avente ad oggetto vizi propri del sequestro, non idonei a confutare il successivo potere, riservato in capo alla CONSOB, di emanare il provvedimento di confisca. In relazione a tale motivo vengono formulati i seguenti quesiti di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se non tutti gli eventuali vizi riscontrabili nel provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lettera *d*), decreto legislativo n. 58/1998 siano idonei a produrre effetti nei confronti del provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* decreto legislativo n. 58/1998; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte di cassazione se il vizio che affligge l'autorizzazione rilasciata dal Procuratore della Repubblica per la emanazione dell'atto di sequestro di cui all'art. 187-*octies*, comma 5, decreto legislativo n. 58/98 sia insuscettibile di riverberarsi sulla validità e/o efficacia del successivo provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* che tale atto di sequestro assorbe; dica, ancora, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo volto alla emersione di un vizio di tal fatta — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del decreto legislativo n. 58/1998 e della legge n. 689/1981 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimitatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato — il profilo di doglianza afferente alla asseritamente illegittima autorizzazione al sequestro rilasciata dal Procuratore della Repubblica di Milano».

11. — Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dalla ricorrente principale con il deposito, ai sensi dell'art. 372 codice procedura civile, della sentenza con la quale il GUP del tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

La ricorrente principale rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli articoli 110, 81 cpv codice penale, 180, comma 1, lettera *a*), decreto legislativo n. 58 del 1998 (attualmente dagli articoli 100, 81 codice penale e 184, lettera *a*), del TUF) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di UNIPOL s.p.a. e di FINSOE s.p.a., principale azionista di UNIPOL; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della UNIPOL s.p.a. e della FINSOE s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti



obbligazionari UNIPOL 2000-2005 2,25% e del prestito 2000-2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di UNIPOL in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale COFIMO sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a euro 48.001.324,57.

La ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

11.1. — L'assunto della ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'art. 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a CONSOB della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che CONSOB non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della CONSOB, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dalla ricorrente nel presente giudizio.

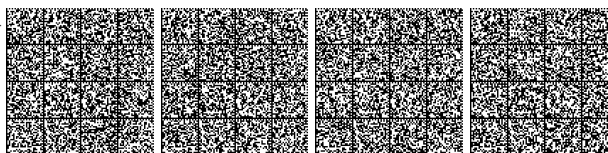
Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso principale contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. La ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminatigli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.

Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierna ricorrente principale. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

12. — L'esame dei motivi proposti dalla ricorrente principale richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dalla stessa prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

12.1. — Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dalla ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, la ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di *insider trading*, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente, delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.



12.1.1. — L'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: *a*) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; *b*) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; *c*) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera *a*). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'art. 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'art. 180, comma 1, lettera *a*). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12.1.2. — La Corte d'appello ha disatteso le censure svolte sul punto dall'opponente, da un lato, rilevando che, poiché le diverse fattispecie considerate dall'art. 187-*bis* hanno «un nucleo comune costituito (...) dall'operatività — diretta o indiretta — su strumenti finanziari in posizione di indebito privilegio rispetto agli altri soggetti agenti sul mercato mobiliare», risulterebbe giustificata l'applicazione della stessa sanzione alle diverse ipotesi considerate; dall'altro, osservando che la sanzione è stata apprestata con una notevolissima forbice tra il minimo e il massimo, suscettibile di ulteriore incremento per effetto della previsione di cui al quinto comma, sicché la stessa risulta strutturata in modo da consentire all'autorità amministrativa di tenere conto, nella concreta commisurazione, non solo delle particolarità del caso concreto, ma anche della specifica qualificazione soggettiva dell'autore della condotta.

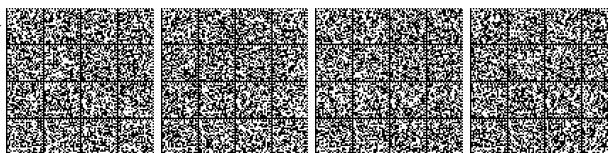
12.1.3. — Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dalla ricorrente principale siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dalla ricorrente e della quale la disciplina richiamata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.

Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che non appare neanche implausibile la risposta offerta dalla Corte d'appello, nel senso di ritenere che l'illecito di *insider trading* ha un suo nucleo essenziale, costituito dalla utilizzazione di una informazione privilegiata e che, quindi, ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata. Rispetto a tale nucleo, dunque, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dalla ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 codice penale e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità



giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte costituzionale n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

12.1.4. — Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (euro 787.000,00) si attesta, in termini assoluti, piuttosto in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro) che non sui limiti massimi, non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dalla ricorrente secondo cui la CONSOB avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo raggugliata al doppio del profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-*bis*.

La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura raggugliata al profitto ricavato dalla ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erronea. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dalla ricorrente principale irrilevante, atteso che l'asserita mancanza di proporzionalità delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni della ricorrente stessa.

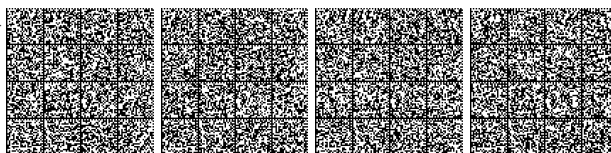
12.2. — Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.

In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo decreto legislativo, «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'art. 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la CONSOB, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 787.000,00 euro, nonché



la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

12.2.1. — In relazione alla natura di tale sanzione accessoria la ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove la ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa della ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del decreto legislativo n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dalla ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano la sentenza impugnata con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della CONSOB, della confisca per equivalente.

12.2.2. — La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove la ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen., sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-*ter* codice penale, trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-*ter* codice penale ai reati di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* ed 11 del decreto legislativo n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 codice penale, in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).

Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 200, 322-*ter* codice penale e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta «per equivalente» di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un «rapporto di pertinenzialità» tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura «eminentemente sanzionatoria», che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 codice penale, secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

12.2.3. — La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie



previste dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli articoli 6 e 7 della CEDU (Corte cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte cost. n. 104 del 2014).

12.2.4. — La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 codice penale — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità —, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: *a)* collegamento della sanzione con un illecito penale; *b)* finalità sottese alla previsione della misura; *c)* gravità della sanzione; *d)* qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

12.2.5. — Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore appare in contrasto con gli articoli 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

13. Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al medesimo decreto legislativo n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte,

Visti gli articoli 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al medesimo decreto legislativo n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;*



Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

Il Presidente: BUCCIANTE

15C00427

N. 306

*Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da Liberini Romeo contro CONSOB*

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SECONDA SEZIONE CIVILE)

Composta dagli Ill.mi sigg.ri magistrati:

dott. Ettore Bucciante, Presidente;
dott. Bruno Bianchini, consigliere;
dott. Stefano Petitti, consigliere relatore;
dott. Antonio Oricchio, consigliere;
dott. Luigi Abete, consigliere.

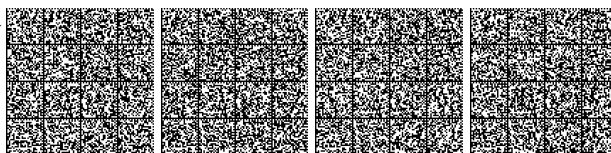
Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 9138 del 2010, proposto da:

Liberini Romeo, rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani e Achille Chiappetti, nonché, per procura speciale notarile, dall'Avvocato Giovanni Arieta, elettivamente domiciliato in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Achille Chiappetti; ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale;

Contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3; controricorrente e ricorrente incidentale;

Avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 214/2009, depositata il 17 febbraio 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal consigliere relatore dott. Stefano Petitti;



Sentiti gli avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per il ricorrente, e l'avvocato Rocco Vampa per la Consob;

Sentito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto procuratore generale dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso principale e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo, assorbimento del ricorso incidentale.

Ritenuto in fatto

1. — In data 8 gennaio 2003 il presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate — di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 — per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni Unipol 2000-2005 2,25% e Unipol 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla CONSOB, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio Insider Trading, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata, e, nel silenzio di Romeo Liberini, disponeva a carico di quest'ultimo il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito, applicando la disposizione ex art. 187-*octies*, comma 3, lett. *d*), del citato d.lgs. n. 58 del 1998.

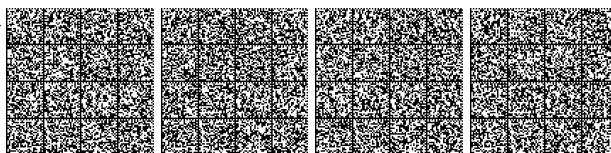
La Consob, quindi, ritenuta accertata la violazione di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, applicava a carico del Liberini la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 885.606,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi ex art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-*sexies* di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà per un valore di euro 6.182.919,00.

2. — Romeo Liberini proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia; la CONSOB si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza depositata il 17 febbraio 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. — Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte riteneva infondato il motivo con il quale il ricorrente aveva sostenuto che non fosse corretto qualificare come "informazioni privilegiate" le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente Unipol. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente Unipol di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.2. — La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura mossa dal Liberini per difetto d'istruttoria, travisamento, carenza di motivazione e illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della Consob. Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte del Liberini e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità del ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la Consob aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dal Liberini, della delibera Unipol di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera del ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli Unipol ad opera non solo del Liberini, ma anche di altri operatori tutti riconducibili



all'insider primario, e che, come il ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo ex art. 187-*bis* del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte del Liberini del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'insider primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.3. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale il ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli artt. 13 e ss., 23, 42, 97, 101 e 113 Cost., constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, il quale si era limitato a richiamare le conseguenze patrimoniali derivanti dall'applicazione del nuovo art. 187-*bis* TUF, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto, e che ad essere comminata era solo una sanzione pecuniaria, mentre in precedenza era prevista la pena della reclusione.

2.3.1. — La Corte d'appello rigettava anche l'ulteriore doglianza relativa al contrasto dell'art. 187-*bis* TUF con il principio di proporzionalità richiesto per le sanzioni amministrative dalla Direttiva 2003/6/CE; contrasto prospettato sul rilievo che il citato articolo prevede la medesima sanzione per l'insider primario e per l'insider secondario, equiparandone le posizioni. In proposito, la Corte rilevava che i comportamenti dell'insider primario e di quello secondario hanno in comune la posizione di privilegio con cui operano su strumenti finanziari rispetto alla massa dei consociati che agiscono sul mercato, e che l'art. 187-*bis* TUF prevede soglie sanzionatorie minime (euro 100.000,00) e massime (euro 15.000.000,00) che consentono di modulare la sanzione in relazione alle particolarità del caso di specie e alla qualificazione soggettiva dell'autore della condotta. Inoltre, la Corte confermava il provvedimento impugnato anche in relazione al quantum della sanzione amministrativa irrogata dalla Consob, ritenendo che si trattasse di una sanzione "congrua ed adeguata" in quanto, nel rispetto dei canoni di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981, la Consob aveva tenuto conto della condotta del Liberini, che aveva agito con dolo e nel concorso con altri operatori, e aveva ingiunto il pagamento di una sanzione (euro 885.000,00) che si poneva in prossimità del minimo piuttosto che del massimo edittale.

2.4. — La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione dell'istituto della confisca per equivalente da parte della CONSOB, della quale il Liberini aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, attesa l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ad opera della legge n. 62 del 2005, e quindi in un momento in cui la presunta condotta illecita era già venuta ad esistenza; sia perché la confisca era stata applicata su somme di denaro, strumenti finanziari e beni immobili "per un valore corrispondente al prodotto dell'illecito", e quindi sulla base dell'erroneo presupposto che le obbligazioni acquistate costituissero il prodotto dell'illecito contestato, mentre rappresentavano non l'utilità conseguita, ma l'investimento iniziale.

La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni Unipol, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.5. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla Consob. Quanto alla doglianza relativa al sequestro cautelare di beni che potevano essere oggetto di confisca amministrativa, che a detta dell'opponente sarebbe stato affetto da sopravvenuta inefficacia, la Corte d'appello ne dichiarava l'infondatezza richiamando la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "né l'atto che dispone la misura cautelare, né il provvedimento di rigetto dell'opposizione in sede amministrativa contro la medesima ... sono impugnabili in sede giurisdizionale, mentre l'accertamento dell'illegittimità della suddetta misura può esser richiesto con ricorso ex art. 22 legge n. 689 del 1981 contro il provvedimento di confisca" (Cass. n. 10534 del 2000).



Inoltre, la Corte d'appello rigettava le ulteriori doglianze ritenendo che la Consob si fosse espressa sull'opposizione al sequestro proposta dal Liberini nei termini di legge, contrariamente a quanto da quest'ultimo sostenuto; che nessuna omissione di notificazione dell'atto di contestazione degli addebiti da parte della Consob si fosse verificata; e, infine, che non sussistesse alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della Direttiva 2003/06/CE con riguardo agli artt. 9 della legge n. 62 del 2005, 187-*sexies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998. In relazione a tale ultimo profilo — con il quale il ricorrente si doleva che non fosse stata disapplicata la norma interna che, attribuendo alla Consob il potere di disporre il sequestro previa autorizzazione del Pubblico Ministero, si poneva in contrasto con l'art. 12 della Direttiva comunitaria, che invece dispone che l'autorità competente possa esercitare i suoi poteri “direttamente” ovvero “mediante una richiesta alle competenti autorità giudiziarie” — la Corte d'appello escludeva il prospettato contrasto con il diritto comunitario, in quanto la norma interna aveva adottato una soluzione intermedia del tutto consentita dallo stesso diritto comunitario.

2.5.1. — La Corte d'appello riteneva, poi, manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dal ricorrente circa l'art. 9 della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 97 e 113 Cost., atteso che la Procura della Repubblica, nel rilasciare l'autorizzazione al sequestro, non esercita potestà giurisdizionale, bensì amministrativa, inserendosi tale autorizzazione nella fase precedente al procedimento di formazione dell'atto, al solo fine di verificare che gli elementi in possesso dell'autorità competente siano idonei ad integrare gravi vizi, potendo, inoltre, l'atto autorizzatorio essere pacificamente sindacato dal giudice innanzi al quale è impugnato il provvedimento precedentemente autorizzato.

2.5.2. — Ad avviso della Corte d'appello, non meritavano accoglimento né l'ulteriore censura relativa all'incompetenza territoriale dell'Ufficio di Procura di Milano che aveva rilasciato la suddetta autorizzazione, né quella mossa sotto il profilo della mancanza di motivazione per il provvedimento di autorizzazione e per l'atto di sequestro. Infine, quanto alla censura relativa alla contestata impossibilità di procedere al sequestro di beni che non costituiscono il prodotto o il profitto dell'illecito o lo strumento per commetterlo, data la precedente asserita impossibilità — da parte ricorrente — di far operare la confisca per equivalente prima della entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, la Corte d'appello rigettava il motivo ribadendo per il sequestro quanto osservato in relazione alla legittimità dell'applicazione della confisca per equivalente.

2.6. — In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione del Liberini, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. — Per la cassazione di questa sentenza Romeo Liberini ha proposto ricorso, affidato a nove motivi.

La Consob ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

Il ricorrente principale ha a sua volta resistito con controricorso al ricorso incidentale.

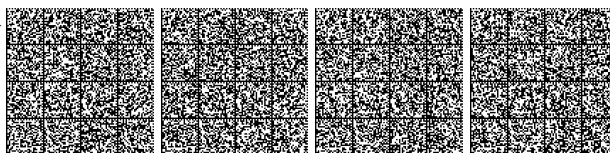
4. — Successivamente al deposito del ricorso, il ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 1° giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti insiders primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari Unipol e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

Considerato in diritto

1. — Con il primo motivo di ricorso Romeo Liberini denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del sesto motivo di opposizione, con il quale egli aveva denunciato che la Consob aveva falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-*bis*, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, egli aveva dedotto che la Consob



non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lui addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri insiders, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli Unipol avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume il ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della Consob, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-bis, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. — Con il secondo motivo il Liberini denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, pur se nella ricostruzione della vicenda la stessa Corte ha rilevato che le condotte significative erano state poste in essere prevalentemente dalla Gallia (assistente di Gnutti). In sostanza, la Corte d'appello si sarebbe limitata a indagare in ordine alla unitarietà del contesto temporale e spaziale nel quale maturarono gli eventi, desumendone la sostanziale riferibilità della condotta ad un unico agente, ma imputando l'illecito a più persone in asserito concorso tra loro.

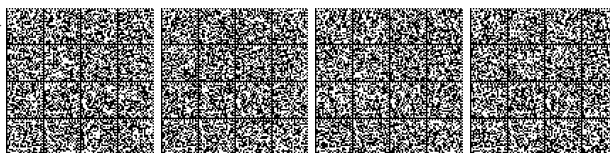
2.1. — Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole condotte (commissive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

Quanto al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente precisa che il fatto controverso in relazione al quale si assume che la motivazione sia omessa o contraddittoria è rappresentato dall'esistenza del concorso, da parte del ricorrente, nell'illecito a lui imputato.

3. — Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 97 Cost. con riguardo alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto "congrua e adeguata" la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla Consob in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale ex art. 117, primo comma, Cost. In particolare, il ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.

L'art. 187-bis, rileva il ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'insider trader primario, per l'insider in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli insider trader secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli insider trader secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le



categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

Il ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un insider secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità e dissuasività posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso del ricorrente, avrebbe poi violato anche gli artt. 117 e 97 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. In proposito, il ricorrente sostiene che le argomentazioni svolte dalla Corte d'appello (comune nucleo delle violazioni poste in essere dai soggetti considerati dai diversi commi dell'art. 187-bis; previsione di una forbice tra minimo e massimo edittale tale da consentire la modulazione della sanzione avuto riguardo alle qualità soggettive dell'autore della violazione e alle particolarità dell'illecito da sanzionare) sarebbero non convincenti, erronee e contraddittorie tra loro, atteso che il riferimento alla forbice sanzionatoria finisce con il riconoscere la necessità di una diversificazione della sanzione in relazione al disvalore della condotta per le qualità soggettive di chi la pone in essere. In ogni caso, osserva il ricorrente, l'obbligo della proporzionalità delle sanzioni è dalla direttiva comunitaria posto al legislatore nazionale, non all'autorità che in concreto applica la sanzione, alla quale si rivolge invece la previsione che le sanzioni siano applicate coerentemente.

Ed ancora, il ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui la sanzione in concreto comminatagli (216.000,00 euro), pari al doppio del profitto realizzato, sarebbe congrua perché assai prossima al minimo edittale. Tale argomento, ad avviso del ricorrente, risulta errato ove solo si consideri che la previsione di cui al comma 5 dell'art. 187-bis prevede che l'aggravamento della sanzione può essere fino al triplo del profitto conseguito con l'illecito, sicché, nella specie, deve escludersi che si sia in presenza di una sanzione prossima ai minimi.

3.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-bis del testo unico della finanza, all'insider cd. secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis TUF, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».

In relazione al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto asseritamente conseguito dall'insider cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza precedenti a suo carico».

4. — Con il quarto motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente — di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 —, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del d.lgs. n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187-sexies, commi 1 e 2, del medesimo decreto legislativo; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del codice penale».

5. — Con il quinto motivo il Liberini deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione



dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla Consob nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso del ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il reo di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

5.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, d.lgs. n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. — Con il sesto motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 187-*octies*, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 58 del 1998 e 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005; solleva questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli ora richiamati, che assume violati, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., e 117 Cost., come conseguenza della violazione dell'art. 7 CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953; infine, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*octies*, commi 3, lett. d), e 5, del d.lgs. n. 58 del 1998.

Le censure si riferiscono alla natura di “misura penale a carattere preventivo” del sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ex art. 187-*sexies* TUF, con la conseguente illegittimità della applicazione retroattiva dell'istituto; alla illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 — per violazione degli artt. 3, 25, 117 Cost. e 7 CEDU — che invece ne prevede la applicazione anche alle violazioni anteriori alla sua entrata in vigore; all'incompetenza dell'ufficio che ha disposto l'autorizzazione del sequestro per equivalente.

6.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se il sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'art. 187-*sexies* del testo unico della finanza, come previsto dall'art. 187-*octies*, comma 3, lett. d) del medesimo testo unico, se finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico, abbia natura di misura penale a carattere preventivo. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale del sequestro per equivalente, quest'ultimo — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 c.p. (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies* comma 2 d.lgs. n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

Con riferimento, poi, alla questione della incompetenza dell'Ufficio della Procura della Repubblica che aveva autorizzato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'autorizzazione al sequestro per equivalente di cui all'art. 187-*octies*, commi 3 lett. d) e 5 del d.lgs. 58/1998, debba essere disposta dall'ufficio della Procura della Repubblica del luogo di consumazione del reato, da individuarsi “in quello nel quale risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto della compravendita”, come statuito da Cass. pen. 23 febbraio 2009, n. 7769».

7. — Con il settimo motivo di ricorso il Liberini deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9,



comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative ex art. 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, il ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume il ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapposibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva il ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorché la condotta di insider trading era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva il ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

7.1. — A conclusione del motivo il ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'insider secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187-bis del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire "vuoti punitivi" discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-sexies, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge n. 62/05, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-bis, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-sexies, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al *tempus commissi delicti*) dai presunti colpevoli».

8. — Con l'ottavo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 187-bis, comma 5, e 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della Direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure si riferiscono alla parte del decreto impugnato che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzionalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

8.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'art. 187-sexies, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della san-



zione principale determinata ai sensi dell'art. 187-bis, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-bis, comma 5, e 187-sexies, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, a prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

9. — Con il nono motivo di ricorso il Liberini denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-sexies, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale il ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.526.560,00 euro, pari a sedici volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

9.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi — alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE — anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'insider trader, ivi compresa la misura della confisca per equivalente».

10. — La Consob ha resistito con controricorso e ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.

10.1. — Con il primo motivo, la Consob denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-sexies, 187-septies e 187-octies del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatio ad processum* e principio della domanda, criticando la sentenza nel capo in cui la Corte d'appello ha esaminato il motivo di opposizione relativo al sequestro, pur reputandolo infondato in relazione a ciascuna censura sollevata da parte ricorrente.

A conclusione del motivo l'autorità formula il seguente quesito di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di cassazione se il provvedimento di sequestro ex art. 187-octies comma 3, lett. d), d.lgs. n. 58/98 abbia efficacia temporalmente limitata, destinata ad estinguersi nel caso di adozione della definitiva misura della confisca ex art. 187-sexies d.lgs. n. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo di opposizione esclusivamente riferibile al sequestro — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-septies del d.lgs. n. 58/1998 e della legge n. 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-sexies — per carenza di interesse e di *legitimatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato in ogni sua parte — il motivo contenuto nel primigenio ricorso in opposizione e volto a censurare, sotto molteplici profili, la legittimità del sequestro posto in essere nel corso del procedimento sanzionatorio».

10.2. — Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la Consob denuncia altra violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-sexies, 187-septies e 187-octies del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatio ad processum* e principio della domanda, sostenendo l'inammissibilità del motivo inerente il sequestro sotto il diverso profilo della carenza di interesse, per il Liberini, nel formulare un motivo di opposizione avente ad oggetto vizi propri del sequestro, non idonei a confutare il successivo potere, riservato in capo alla Consob, di emanare il provvedimento di confisca. In relazione a tale motivo vengono formulati i seguenti quesiti di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di cassazione se non tutti gli eventuali vizi riscontrabili nel provvedimento di sequestro ex art. 187-octies comma 3, lett. d), d.lgs. n. 58/98 siano idonei a produrre effetti nei confronti del provvedimento di confisca ex art. 187-sexies d.lgs. n. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte di cassazione se il vizio che affligge l'autorizzazione rilasciata dal Procuratore della Repubblica per la emanazione dell'atto di sequestro di cui all'art. 187-octies, comma 5, d.lgs. n. 58/98 sia insuscettibile di riverberarsi sulla validità e/o efficacia del successivo provvedimento di confisca ex art. 187-sexies che tale atto di



sequestro assorbe; dica, ancora, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo volto alla emersione di un vizio di tal fatta — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del d.lgs. n. 58/1998 e della legge n. 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato — il profilo di doglianza afferente alla asseritamente illegittima autorizzazione al sequestro rilasciata dal Procuratore della Repubblica di Milano».

11. — Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dal ricorrente principale con il deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., della sentenza con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

Il ricorrente principale rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv cod. pen., 180, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 58 del 1998 (attualmente dagli artt. 100, 81 cod. pen. e 184, lett. a, del *TUF*) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di Unipol s.p.a. e di Finsoe s.p.a., principale azionista di Unipol; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della Unipol s.p.a. e della Finsoe s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari Unipol 2000-2005 2,25% e del prestito 2000-2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di Unipol in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale Cofimo sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a euro 48.001.324,57.

Il ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

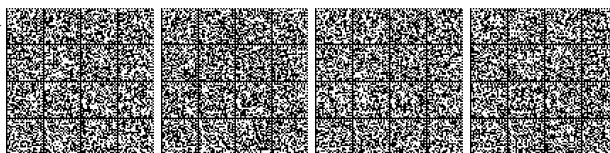
11.1. — L'assunto del ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'articolo 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a Consob della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che Consob non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della Consob, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dal ricorrente nel presente giudizio.

Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso principale contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. Il ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminatigli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.

Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierno ricorrente principale. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza



del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

12. — L'esame dei motivi proposti dal ricorrente principale richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dallo stesso prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

12.1. — Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dal ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, il ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di insider trading, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.

12.1.1. — L'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: *a*) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; *b*) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; *c*) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera *a*). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera *a*). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12.1.2. — La Corte d'appello ha disatteso le censure svolte sul punto dall'opponente, da un lato, rilevando che, poiché le diverse fattispecie considerate dall'art. 187-*bis* hanno «un nucleo comune costituito (...) dall'operatività — diretta o indiretta — su strumenti finanziari in posizione di indebito privilegio rispetto agli altri soggetti agenti sul mercato mobiliare», risulterebbe giustificata l'applicazione della stessa sanzione alle diverse ipotesi considerate; dall'altro, osservando che la sanzione è stata apprestata con una notevolissima forbice tra il minimo e il massimo, suscettibile di ulteriore incremento per effetto della previsione di cui al quinto comma, sicché la stessa risulta strutturata in modo da consentire all'autorità amministrativa di tenere conto, nella concreta commisurazione, non solo delle particolarità del caso concreto, ma anche della specifica qualificazione soggettiva dell'autore della condotta.

12.1.3. — Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dal ricorrente principale siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dal ricorrente e della quale la disciplina richiamata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.

Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che non appare neanche implausibile la risposta



offerta dalla Corte d'appello, nel senso di ritenere che l'illecito di insider trading ha un suo nucleo essenziale, costituito dalla utilizzazione di una informazione privilegiata e che, quindi, ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata.

Rispetto a tale nucleo, dunque, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dal ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 cod. pen. e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte cost. n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

12.1.4. — Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (euro 885.000,00) si attesta, in termini assoluti, in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro), non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dal ricorrente secondo cui la Consob avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo raggugliata al doppio del profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-bis.

La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura raggugliata al profitto ricavato dal ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erroneo. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dal ricorrente principale irrilevante, atteso che la asserita mancanza di proporzionalità delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni del ricorrente stesso.

12.2. — Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.

In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo



articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs., «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'articolo 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la Consob, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 216.000,00 euro, nonché la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

12.2.1. — In relazione alla natura di tale sanzione accessoria il ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove il ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa del ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del d.lgs. n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dal ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano il decreto impugnato con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della Consob, della confisca per equivalente.

12.2.2. — La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove il ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen., sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-*ter* cod. pen., trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-*ter* cod. pen. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* ed 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 cod. pen., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).



Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta "per equivalente" di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

12.2.3. — La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU (Corte cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte cost. n. 104 del 2014).

12.2.4. — La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 cod. pen. — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità —, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: *a)* collegamento della sanzione con un illecito penale; *b)* finalità sottese alla previsione della misura; *c)* gravità della sanzione; *d)* qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

12.2.5. — Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore appare in contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

13. — Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico



di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte,

visti gli artt. 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;

dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

Il Presidente: BUCCIANTE

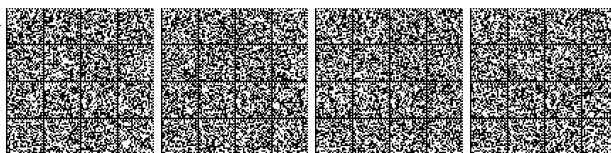
15C00428

N. 307

*Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione nel procedimento civile
promosso da Gallia Maurizia contro CONSOB*

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-sexies, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SEZIONE SECONDA CIVILE)

Composta dagli Ill.mi signori Magistrati:

dott. Ettore Bucciante - Presidente;
dott. Bruno Bianchini - Consigliere;
dott. Stefano Petitti - Consigliere Rel.;
dott. Antonio Oricchio - Consigliere;
dott. Luigi Abete - Consigliere.

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 10632 del 2010, proposto da:

Gallia Maurizia, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani e Achille Chiappetti, nonché, per procura speciale notarile, dall'Avvocato Giovanni Arieta, elettivamente domiciliata in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Achille Chiappetti; ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale;

Contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3; controricorrente e ricorrente incidentale;

Avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 414/2009, depositata il 6 aprile 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

Sentiti gli Avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per la ricorrente, e l'Avvocato Rocco Vampa per la Consob;

Sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo, secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso principale e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo, assorbimento del ricorso incidentale.

Ritenuto in fatto

1. - In data 8 gennaio 2003 il Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate — di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 — per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni UNIPOL 2000-2005 2,25% e UNIPOL 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla Consob, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio Insider Trading, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-*bis*, comma 4, del decreto legislativo n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata, e, nel silenzio di Gallia Maurizia, disponeva a carico di quest'ultima, con delibera in data 8 giugno 2007, il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito (€ 2.760.792,00), applicando la disposizione ex art. 187-*octies*, comma 3, lett. *d*), del citato decreto legislativo n. 58 del 1998.

Quindi la Consob riteneva accertata la violazione di cui all'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e applicava a carico della Gallia la sanzione amministrativa pecuniaria di € 526.042,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi ex art. 187-*quater* del decreto legislativo n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-*sexies* di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà per un valore di € 2.760.792,00.



2. - Maurizia Gallia proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia. La Consob si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza depositata il 6 aprile 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. - Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte rigettava il motivo di opposizione con il quale la ricorrente aveva sostenuto che non fosse corretto qualificare come «informazioni privilegiate» le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente UNIPOL. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente UNIPOL di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.2. - La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura con la quale la Gallia si doleva dell'illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della Consob.

Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte della ricorrente e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità della ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la Consob aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dalla Gallia, della delibera UNIPOL di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera della ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli UNIPOL ad opera non solo della Gallia, ma anche di altri operatori tutti riconducibili all'insider primario, e che, come la ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo ex art. 187-bis del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte della Gallia del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'insider primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.3. - La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale la ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-bis del decreto legislativo n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli artt. 13 e ss., 23, 42, 97, 101 e 113 Cost., constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, la quale si era limitata a richiamare le conseguenze patrimoniali derivanti dall'applicazione del nuovo art. 187-bis TUF, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto, e che ad essere comminata era solo una sanzione pecuniaria, mentre in precedenza era prevista la pena della reclusione.

2.3.1. - La Corte d'appello rigettava anche l'ulteriore doglianza relativa al contrasto dell'art. 187-bis TUF con il principio di proporzionalità richiesto per le sanzioni amministrative dalla Direttiva 2003/6/CE; contrasto prospettato sul rilievo che il citato articolo prevede la medesima sanzione per l'insider primario e per l'insider secondario, equiparandone le posizioni. In proposito, la Corte rilevava che i comportamenti dell'insider primario e di quello secondario hanno in comune la posizione di privilegio con cui operano su strumenti finanziari rispetto alla massa dei consociati che agiscono sul mercato, e che l'art. 187-bis TUF prevede soglie sanzionatorie minime (€ 100.000,00) e massime (€ 15.000.000,00) che consentono di modulare la sanzione in relazione alle particolarità del caso di specie e alla qualificazione soggettiva dell'autore della condotta. Inoltre, la Corte disattendeva le doglianze concernenti il *quantum* della sanzione amministrativa comminata dalla Consob, ritenendo che si trattasse di una sanzione «congrua ed adeguata» in quanto, nel rispetto dei canoni di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981, la Consob aveva tenuto conto della condotta della Gallia, che aveva agito con dolo e nel concorso con altri operatori, e aveva ingiunto il pagamento di una sanzione che si poneva in prossimità del minimo piuttosto che del massimo edittale (€ 526.000,00).



2.4. - La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione, da parte della Consob, della confisca per equivalente, della quale la Gallia aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, attesa l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ad opera della legge n. 62 del 2005, e quindi in un momento in cui la presunta condotta illecita era già venuta ad esistenza; sia perché la confisca era stata applicata su somme di denaro, strumenti finanziari e beni immobili «per un valore corrispondente al prodotto dell'illecito», e quindi sulla base dell'erroneo presupposto che le obbligazioni acquistate costituissero il prodotto dell'illecito contestato, mentre rappresentavano non l'utilità conseguita, ma l'investimento iniziale.

La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni UNIPOL, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.5. - La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla Consob. Quanto alla doglianza relativa al sequestro cautelare di beni che potevano essere oggetto di confisca amministrativa, che a detta dell'opponente sarebbe stato affetto da sopravvenuta inefficacia, la Corte d'appello ne dichiarava l'infondatezza richiamando la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui «né l'atto che dispone la misura cautelare, né il provvedimento di rigetto dell'opposizione in sede amministrativa contro la medesima ... sono impugnabili in sede giurisdizionale, mentre l'accertamento dell'illegittimità della suddetta misura può esser richiesto con ricorso ex art. 22 legge n. 689 del 1981 contro il provvedimento di confisca» (Cass. n. 10534 del 2000).

Inoltre, la Corte d'appello rigettava le ulteriori doglianze ritenendo che la Consob si fosse espressa sull'opposizione al sequestro proposta dalla Gallia nei termini di legge, contrariamente a quanto da quest'ultima sostenuto; che nessuna omissione di notificazione dell'atto di contestazione degli addebiti da parte della Consob si fosse verificata; e, infine, che non sussistesse alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva 2003/06/CE con riguardo agli artt. 9 della legge n. 62 del 2005, 187-*sexies* e 187-*octies* del decreto legislativo n. 58 del 1998. In relazione a tale ultimo profilo — con il quale la ricorrente si doleva che non fosse stata disapplicata la norma interna che, attribuendo alla Consob il potere di disporre il sequestro previa autorizzazione del Pubblico Ministero, si poneva in contrasto con l'art. 12 della direttiva comunitaria, che invece dispone che l'autorità competente possa esercitare i suoi poteri “direttamente” ovvero «mediante una richiesta alle competenti autorità giudiziarie» — la Corte d'appello escludeva il prospettato contrasto con il diritto comunitario, in quanto la norma interna aveva adottato una soluzione intermedia del tutto consentita dallo stesso diritto comunitario.

2.5.1. - La Corte d'appello riteneva, poi, manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dalla ricorrente circa l'art. 9 della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 97 e 113 Cost., atteso che la Procura della Repubblica, nel rilasciare l'autorizzazione al sequestro, non esercita potestà giurisdizionale, bensì amministrativa, inserendosi tale autorizzazione nella fase precedente al procedimento di formazione dell'atto, al solo fine di verificare che gli elementi in possesso dell'autorità competente siano idonei ad integrare gravi vizi, potendo, inoltre, l'atto autorizzatorio essere pacificamente sindacato dal giudice innanzi al quale è impugnato il provvedimento precedentemente autorizzato.

2.5.2. - Ad avviso della Corte d'appello, non meritavano accoglimento né l'ulteriore censura relativa all'incompetenza territoriale dell'Ufficio di Procura di Milano che aveva rilasciato la suddetta autorizzazione, né quella mossa sotto il profilo della mancanza di motivazione per il provvedimento di autorizzazione e per l'atto di sequestro. Infine, quanto alla censura relativa alla contestata impossibilità di procedere al sequestro di beni che non costituiscono il prodotto o il profitto dell'illecito o lo strumento per commetterlo, data la precedente asserita impossibilità — da parte ricorrente — di far operare la confisca per equivalente prima della entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, la Corte d'appello rigettava il motivo ribadendo per il sequestro quanto osservato in relazione alla legittimità dell'applicazione della confisca per equivalente.

2.6. - In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione della Gallia, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. - Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso Maurizia Gallia, affidato a nove motivi.



La Consob ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

La ricorrente principale ha a sua volta resistito, con controricorso, al ricorso incidentale.

4. - Successivamente al deposito del ricorso, la ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 10 giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti insiders primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

Considerato in diritto

1. - Con il primo motivo di ricorso Maurizia Gallia denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-bis, comma 5, del decreto legislativo n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

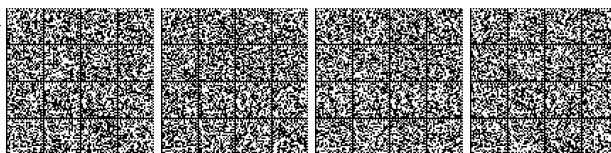
La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del settimo motivo di opposizione, con il quale aveva sostenuto che la Consob avesse falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-bis, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, ella aveva dedotto che la Consob non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lei addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri insiders, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli UNIPOL avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume la ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della Consob, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-bis, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. - Con il secondo motivo la Gallia denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del decreto legislativo n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, dal quale la stessa Corte ha desunto la responsabilità dei singoli, senza tuttavia svolgere i necessari accertamenti in ordine ad una condotta dei singoli a ciascuno di essi imputabile, come imposto dalle richiamate disposizioni i tema di illecito amministrativo.

2.1. - Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole



condotte (commissive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

Quanto al denunciato vizio di motivazione, la ricorrente precisa che il fatto controverso in relazione al quale si assume che la motivazione sia omessa o contraddittoria è rappresentato dall'esistenza del concorso, da parte della ricorrente, nell'illecito a lei imputato.

3. - Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 97 Cost. con riguardo alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione alla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto «congrua e adeguata» la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla Consob in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale ex art. 117, primo comma, Cost. In particolare, la ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.

L'art. 187-*bis*, rileva la ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'insider trader primario, per l'insider in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli insider trader secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli insider trader secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

La ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un insider secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità e dissuasività posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso della ricorrente, avrebbe poi violato anche gli artt. 117 e 97 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. In proposito, la ricorrente sostiene che le argomentazioni svolte dalla Corte d'appello (comune nucleo delle violazioni poste in essere dai soggetti considerati dai diversi commi dell'art. 187-*bis*; previsione di una forbice tra minimo e massimo edittale tale da consentire la modulazione della sanzione avuto riguardo alle qualità soggettive dell'autore della violazione e alle particolarità dell'illecito da sanzionare) sarebbero non convincenti, erronee e contraddittorie tra loro, atteso che il riferimento alla forbice sanzionatoria finisce con il riconoscere la necessità di una diversificazione della sanzione in relazione al disvalore della condotta per le qualità soggettive di chi la pone in essere. In ogni caso, osserva la ricorrente, l'obbligo della proporzionalità delle sanzioni è dalla direttiva comunitaria posto al legislatore nazionale, non all'autorità che in concreto applica la sanzione, alla quale si rivolge invece la previsione che le sanzioni siano applicate coerentemente.

Ed ancora, la ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui la sanzione in concreto comminatagli (787.000,00 euro), pari al doppio del profitto realizzato, sarebbe congrua perché assai prossima al minimo edittale. Tale argomento, ad avviso della ricorrente, sarebbe errato ove solo si consideri che la previsione di cui al comma 5 dell'art. 187-*bis* prevede che l'aggravamento della sanzione può essere fino al triplo del profitto conseguito con l'illecito, sicché, nella specie, deve escludersi che si sia in presenza di una sanzione prossima ai minimi.

3.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-*bis* del testo unico della finanza, all'insider cd. secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*bis* TUF, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».



In relazione al denunciato vizio di motivazione, la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-*bis* cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto asseritamente conseguito dall'insider cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza presedenti a suo carico».

4. - Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente — di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 —, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del decreto legislativo n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187-*sexies*, commi 1 e 2, del medesimo decreto legislativo; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del c.p.».

5. - Con il quinto motivo la Gallia deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla Consob nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso della ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il sanzionato di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte Costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

5.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, comma 2, decreto legislativo n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. - Con il sesto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 187-*octies*, comma 3, lett. *d*), del decreto legislativo n. 58 del 1998 e 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005; solleva questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli ora richiamati, che assume violati, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., e 117 Cost., come conseguenza della violazione dell'art. 7 CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953; infine, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-*octies*, commi 3, lett. *d*), e 5, del decreto legislativo n. 58 del 1998.

Le censure si riferiscono alla natura di «misura penale a carattere preventivo» del sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ex art. 187-*sexies* TUF, con la conseguente illegittimità della applicazione retroattiva dell'istituto; alla illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 — per violazione degli



artt. 3, 25, 117 Cost. e 7 CEDU — che invece ne prevede la applicazione anche alle violazioni anteriori alla sua entrata in vigore; all'incompetenza dell'ufficio che ha disposto l'autorizzazione del sequestro per equivalente.

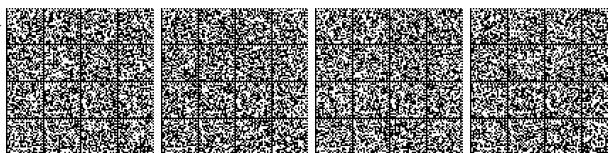
6.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se il sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'art. 187-*sexies* del testo unico della finanza, come previsto dall'art. 187-*octies*, comma 3, lett. *d*) del medesimo testo unico, se finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies*, comma 2, del testo unico, abbia natura di misura penale a carattere preventivo. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale del sequestro per equivalente, quest'ultimo — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 c.p. (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies* comma 2 decreto legislativo n. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

Con riferimento, poi, alla questione della incompetenza dell'Ufficio della Procura della Repubblica che aveva autorizzato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'autorizzazione al sequestro per equivalente di cui all'art. 187-*octies*, commi 3 lett. *d*) e 5 del decreto legislativo n. 58/1998, debba essere disposta dall'ufficio della Procura della Repubblica del luogo di consumazione del reato, da individuarsi «in quello nel quale risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto della compravendita», come statuito da Cass. pen. 23 febbraio 2009, n. 7769».

7. - Con il settimo motivo di ricorso Maurizia Gallia deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies*, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative ex art. 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, la ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume la ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapposibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva la ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorquando la condotta di insider trading era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva la ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

7.1. - A conclusione del motivo la ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti



sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'insider secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187-bis del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire «vuoti punitivi» discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187-sexies, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge 62/05, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-bis, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-sexies, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al *tempus commissi delicti*) dai presunti colpevoli».

8. - Con l'ottavo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 187-bis, comma 5, e 187-sexies, comma 2, del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure si riferiscono alla parte della sentenza impugnata che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzionalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

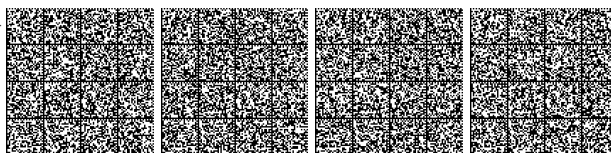
8.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'art. 187-sexies, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della sanzione principale determinata ai sensi dell'art. 187-bis, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-bis, comma 5, e 187-sexies, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, a prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

9. Con il nono motivo di ricorso la Gallia denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-sexies, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del decreto legislativo n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale la ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.352.002,00 euro, pari a 18 volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

9.1. - A conclusione del motivo la ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi — alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE - anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'insider trader, ivi compresa la misura della confisca per equivalente. Dica la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, come inserito dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005 n. 62 (legge comunitaria del 2004), anche in combinato disposto con l'art. 187-bis della stessa legge, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., anche in relazione al recepimento della Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio».

10. - La Consob ha resistito con controricorso e ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.



10.1. Con il primo motivo, la Consob denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatium ad processum* e principio della domanda, criticando la sentenza nel capo in cui la Corte d'appello ha esaminato il motivo di opposizione relativo al sequestro, pur reputandolo infondato in relazione a ciascuna censura sollevata da parte ricorrente.

A conclusione del motivo l'autorità formula il seguente quesito di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se il provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lett. *d*), decreto legislativo n. 58/98 abbia efficacia temporaneamente limitata, destinata ad estinguersi nel caso di adozione della definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* decreto legislativo n. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo di opposizione esclusivamente riferibile al sequestro — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del decreto legislativo n. 58/1998 e della legge n. 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatium ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato in ogni sua parte — il motivo contenuto nel primigenio ricorso in opposizione e volto a censurare, sotto molteplici profili, la legittimità del sequestro posto in essere nel corso del procedimento sanzionatorio».

10.2. - Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la Consob denuncia altra violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-*sexies*, 187-*septies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatium ad processum* e principio della domanda, sostenendo l'inammissibilità del motivo inerente il sequestro sotto il diverso profilo della carenza di interesse, per la Gallia, nel formulare un motivo di opposizione avente ad oggetto vizi propri del sequestro, non idonei a confutare il successivo potere, riservato in capo alla Consob, di emanare il provvedimento di confisca. In relazione a tale motivo vengono formulati i seguenti quesiti di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se non tutti gli eventuali vizi riscontrabili nel provvedimento di sequestro ex art. 187-*octies* comma 3, lett. *d*), decreto legislativo n. 58/98 siano idonei a produrre effetti nei confronti del provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* decreto legislativo n. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte di Cassazione se il vizio che affligge l'autorizzazione rilasciata dal Procuratore della Repubblica per la emanazione dell'atto di sequestro di cui all'art. 187-*octies*, comma 5, decreto legislativo n. 58/98 sia insuscettibile di riverberarsi sulla validità e/o efficacia del successivo provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* che tale atto di sequestro assorbe; dica, ancora, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo volto alla emersione di un vizio di tal fatta — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del decreto legislativo n. 58/1998 e della legge 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatium ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato — il profilo di doglianza afferente alla asseritamente illegittima autorizzazione al sequestro rilasciata dal Procuratore della Repubblica di Milano».

11. - Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dalla ricorrente principale con il deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., della sentenza con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

La ricorrente principale rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv cod. pen., 180, comma 1, lett. *a*), decreto legislativo n. 58 del 1998 (attualmente dagli artt. 100, 81 cod. pen. e 184, lett. *a*, del *TUE*) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di UNIPOL s.p.a. e di FINSOE s.p.a., principale azionista di UNIPOL; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della UNIPOL s.p.a. e della FINSOE s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL 2000-2005 2,25% e del prestito 2000-2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di UNIPOL in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale COFIMO sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a € 48.001.324,57.

La ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché



l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

11.1. - L'assunto della ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'articolo 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a Consob della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che Consob non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della Consob, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dalla ricorrente nel presente giudizio.

Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso principale contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. La ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminatigli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.

Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierno ricorrente principale. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

12. - L'esame dei motivi proposti dalla ricorrente principale richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dalla stessa prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

12.1. - Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dalla ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, la ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di insider trading, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.

12.1.1. - L'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; b) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro,



della professione, della funzione o dell'ufficio; c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12.1.2. - La Corte d'appello ha disatteso le censure svolte sul punto dall'opponente, da un lato, rilevando che, poiché le diverse fattispecie considerate dall'art. 187-*bis* hanno «un nucleo comune costituito (...) dall'operatività — diretta o indiretta — su strumenti finanziari in posizione di indebito privilegio rispetto agli altri soggetti agenti sul mercato mobiliare», risulterebbe giustificata l'applicazione della stessa sanzione alle diverse ipotesi considerate; dall'altro, osservando che la sanzione è stata apprestata con una notevolissima forbice tra il minimo e il massimo, suscettibile di ulteriore incremento per effetto della previsione di cui al quinto comma, sicché la stessa risulta strutturata in modo da consentire all'autorità amministrativa di tenere conto, nella concreta commisurazione, non solo delle particolarità del caso concreto, ma anche della specifica qualificazione soggettiva dell'autore della condotta.

12.1.3. - Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dalla ricorrente principale siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dalla ricorrente e della quale la disciplina richiamata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.

Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che non appare neanche implausibile la risposta offerta dalla Corte d'appello, nel senso di ritenere che l'illecito di insider trading ha un suo nucleo essenziale, costituito dalla utilizzazione di una informazione privilegiata e che, quindi, ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata. Rispetto a tale nucleo, dunque, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dalla ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 cod. pen. e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte cost. n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in



ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

12.1.4. - Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (€ 526.000,00) si attesta, in termini assoluti, piuttosto in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro) che non sui limiti massimi, non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dalla ricorrente secondo cui la Consob avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo pari a due volte e mezzo il profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-*bis*.

La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura ragguagliata al profitto ricavato dalla ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erronea. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dalla ricorrente principale irrilevante, atteso che l'asserita mancanza di proporzionalità delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni della ricorrente stesso.

12.2. Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.

In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo decreto legislativo, «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'articolo 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la Consob, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 216.000,00 euro, nonché la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

12.2.1. - In relazione alla natura di tale sanzione accessoria la ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove la ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non



di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa della ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del decreto legislativo n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dalla ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano la sentenza impugnata con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della Consob, della confisca per equivalente.

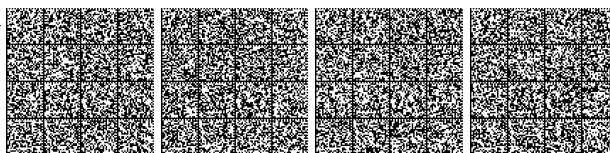
12.2.2. - La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove la ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen., sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-*ter* cod. pen., trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca «per equivalente» di cui all'art. 322-*ter* cod. pen. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* ed 11 del decreto legislativo n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 cod. pen., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).

Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-*ter* cod. pen. e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta «per equivalente» di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un «rapporto di pertinenzialità» tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura «eminentemente sanzionatoria», che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

12.2.3. - La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte Costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte Costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della



CEDU (Corte Cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte Cost. n. 104 del 2014).

12.2.4. - La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 cod. pen. — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità —, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: *a)* collegamento della sanzione con un illecito penale; *b)* finalità sottese alla previsione della misura; *c)* gravità della sanzione; *d)* qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

12.2.5. - Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore appare in contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

13. Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al medesimo decreto legislativo n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Per questi motivi

La Corte,

*Visti gli artt. 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al medesimo decreto legislativo n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;*

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;



Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

Il Presidente: BUCCIANTE

15C00430

N. 308

*Ordinanza del 14 settembre 2015 della Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da Savoldi Osvaldo contro CONSOB*

Borsa - Intermediazione finanziaria - Abuso di informazioni privilegiate - Sanzioni amministrative - Confisca per equivalente - Applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005 che le ha depenalizzate.

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*sexies*, introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. *a*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004); legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

(SECONDA SEZIONE CIVILE)

Composta dagli Ill.mi sigg.ri magistrati:

dott. Ettore Bucciante, Presidente;
dott. Bruno Bianchini, consigliere;
dott. Stefano Petitti, consigliere relatore;
dott. Antonio Oricchio, consigliere;
dott. Luigi Abete, consigliere.

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso, iscritto al N.R.G. 9478 del 2010, proposto da:

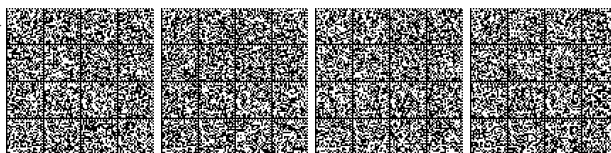
SAVOLDI Osvaldo, rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del ricorso, dagli Avvocati Renato Sirna ed Elisa Bonzani, Achille Chiappetti e Gianluca Viola, nonché, per procura speciale notarile, dall'Avvocato Giovanni Arieta elettivamente domiciliato in Roma, via Paolo Emilio n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Achille Chiappetti;

- ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale – contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del contro-ricorso, unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati Fabio Biagianti, Maria Letizia Ermetes e Rocco Vampa, elettivamente domiciliata presso la propria sede in Roma, via Giovanni Battista Martini n. 3;

- controricorrente e ricorrente incidentale — avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 207/2009, depositata il 16 febbraio 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 giugno 2015 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

sentiti gli Avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per il ricorrente, e l'Avvocato Rocco Vampa per la CONSOB;



sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alberto Celeste, che ha concluso per il rigetto del primo, secondo, terzo, sesto e ottavo motivo del ricorso principale e rimessione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU; in subordine, accoglimento del quarto, quinto e settimo motivo, assorbimento del ricorso incidentale.

Ritenuto in fatto

1. — In data 8 gennaio 2003 il Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) segnalava alla Procura della Repubblica di Milano il presunto reato di abuso di informazioni privilegiate — di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 58 del 1998 — per avere i signori Emilio Gnutti, Ornella Pozzi, Maurizia Gallia, Ennio Barozzi, Romeo Liberini, Antonietta Comensoli e Osvaldo Savoldi, acquistato obbligazioni UNIPOL 2000-2005 2,25% e UNIPOL 2000-2005 3,75%, nel corso dell'anno 2002.

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 10597 del 19 ottobre 2005, proscioglieva gli imputati (ad eccezione di Emilio Gnutti) in ragione della depenalizzazione del reato contestato, avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, e trasmetteva gli atti alla CONSOB, in quanto competente.

Quest'ultima, per mezzo dell'Ufficio Insider Trading, ritenendo accertata la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-bis, comma 4, del d.lgs. n. 58 del 1998, notificava l'atto di contestazione ai destinatari dell'informazione privilegiata, e disponeva a carico di Osvaldo Savoldi il sequestro di beni di sua pertinenza, fino al raggiungimento del valore equivalente al prodotto dell'illecito (euro 6.200.845,00), applicando la disposizione ex art. 187-octies, comma 3, lett. d), del citato d.lgs. n. 58 del 1998.

La CONSOB, quindi, ritenuta accertata la violazione di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, applicava a carico del Savoldi la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 411.980,00, la sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi ex art. 187- quater del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché, ai sensi dell'art. 187-sexies di quest'ultimo, la confisca di beni di sua proprietà per un valore di euro 6.200.845,00.

2. — Osvaldo Savoldi proponeva opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Brescia; la CONSOB si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza depositata il 16 febbraio 2009, l'adita Corte d'appello rigettava l'opposizione.

2.1. — Disattesi alcuni motivi di opposizione concernenti il procedimento sanzionatorio, la Corte riteneva infondato il motivo con il quale il ricorrente aveva sostenuto che non fosse corretto qualificare come "informazioni privilegiate" le notizie che all'epoca della commissione del fatto circolavano nell'ambiente UNIPOL. In proposito, la Corte d'appello riteneva la natura privilegiata delle informazioni in questione, atteso che tali sono non solo le informazioni che fanno riferimento a circostanze esistenti o ad eventi verificatisi, ma anche quelle che si riferiscono a situazioni che sia ragionevolmente certo verranno ad esistenza, sempre che siano altresì sufficientemente precise da permettere di prevedere quale sarà il loro possibile effetto sulle condizioni di mercato. Nel caso di specie, la decisione di mettere in pratica un rimborso anticipato da parte dell'emittente UNIPOL di due prestiti obbligazionari con scadenza nel 2005, rientrava pienamente, a parere della Corte d'appello, nella definizione di informazione privilegiata di cui all'art. 181 T.U.F., essendo riferita ad un evento che avrebbe potuto ragionevolmente verificarsi, essendo altresì idonea ad influenzare il prezzo dei titoli, e non essendo stata resa pubblica, né essendo stata oggetto di indiscrezioni, prima della data del 28 febbraio 2002.

2.2. — La Corte d'appello riteneva poi infondata la censura mossa dal Savoldi per difetto d'istruttoria, travisamento, carenza di motivazione e illegittimo utilizzo di presunzioni da parte della CONSOB. Nello specifico, la Corte riteneva che — contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente — per l'accertamento del possesso dell'informazione privilegiata da parte del Savoldi e della sua successiva utilizzazione, dovesse farsi ricorso alla prova presuntiva, attesa la natura immateriale dell'informazione stessa e l'estraneità del ricorrente all'ambiente in cui si erano verificati i fatti oggetto dell'informazione. In tale situazione, a parere della Corte, la CONSOB aveva correttamente fatto applicazione delle prove di natura presuntiva, partendo dai fatti noti dell'oggettività dell'operazione economica posta in essere dal Savoldi, della delibera UNIPOL di anticipato rimborso decorso un mese dalla operazione citata e della maturazione di tale decisione nell'ambiente dirigenziale della società già a partire dal gennaio 2001, per giungere al fatto ignoto del possesso e dello sfruttamento dell'informazione privilegiata ad opera del ricorrente, attesa anche la contestualità delle operazioni di acquisto di titoli UNIPOL ad opera non solo del Savoldi, ma anche di altri operatori tutti riconducibili



all'insider primario, e che, come il ricorrente, per far fronte all'operazione economica, avevano fatto ricorso al mutuo bancario, data la mancanza della liquidità necessaria.

Ed ancora, la Corte riteneva irrilevante la questione sollevata da parte ricorrente circa la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo — come espressamente richiesto per l'integrazione dell'allora illecito penale — anche per l'illecito amministrativo ex art. 187-*bis* del TUF, risultando accertata la piena conoscenza da parte del Savoldi del carattere privilegiato dell'informazione ricevuta dall'insider primario, della influenza che avrebbe potuto avere sulle condizioni di mercato, una volta resa pubblica, e, quindi, della necessità di sfruttarla prima di tale momento.

2.3. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di ricorso con il quale il ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili, la sanzione comminatagli. Innanzitutto, dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della sanzione amministrativa di cui agli artt. 13 e ss., 23, 42, 97, 101 e 113 Cost., constatando che la depenalizzazione non aveva portato ad un aggravio della pena, come invece affermato dall'opponente, il quale si era limitato a richiamare le conseguenze patrimoniali derivanti dall'applicazione del nuovo art. 187-*bis* TUF, ma aveva invece portato alla applicazione di una disciplina più favorevole rispetto alla precedente, atteso che la condotta dava luogo ad un illecito amministrativo e non più a un delitto, e che ad essere comminata era solo una sanzione pecuniaria, mentre in precedenza era prevista la pena della reclusione.

2.3.1. — La Corte d'appello rigettava anche l'ulteriore doglianza relativa al contrasto dell'art. 187-*bis* TUF con il principio di proporzionalità richiesto per le sanzioni amministrative dalla Direttiva 2003/6/CE; contrasto prospettato sul rilievo che il citato articolo prevede la medesima sanzione per l'insider primario e per l'insider secondario, equiparandone le posizioni. In proposito, la Corte rilevava che i comportamenti dell'insider primario e di quello secondario hanno in comune la posizione di privilegio con cui operano su strumenti finanziari rispetto alla massa dei consociati che agiscono sul mercato, e che l'art. 187-*bis* TUF prevede soglie sanzionatorie minime (euro 100.000,00) e massime (euro 15.000.000,00) che consentono di modulare la sanzione in relazione alle particolarità del caso di specie e alla qualificazione soggettiva dell'autore della condotta. Inoltre, la Corte confermava il provvedimento impugnato anche in relazione al quantum della sanzione amministrativa irrogata dalla CONSOB, ritenendo che si trattasse di una sanzione "congrua ed adeguata" in quanto, nel rispetto dei canoni di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981, la CONSOB aveva tenuto conto della condotta del Savoldi, che aveva agito con dolo e nel concorso con altri operatori, e aveva ingiunto il pagamento di una sanzione (euro 400.000,00) che si poneva in prossimità del minimo piuttosto che del massimo edittale.

2.4. — La Corte rigettava anche i motivi di opposizione concernenti l'applicazione dell'istituto della confisca per equivalente da parte della CONSOB, della quale il Savoldi aveva lamentato l'illegittimità sia perché applicata in violazione dei principi di legalità e di irretroattività della sanzioni amministrative di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981, attesa l'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico ad opera della legge n. 62 del 2005, e quindi in un momento in cui la presunta condotta illecita era già venuta ad esistenza; sia perché la confisca era stata applicata su somme di denaro, strumenti finanziari e beni immobili "per un valore corrispondente al prodotto dell'illecito", e quindi sulla base dell'erroneo presupposto che le obbligazioni acquistate costituissero il prodotto dell'illecito contestato, mentre rappresentavano non l'utilità conseguita, ma l'investimento iniziale.

La Corte d'appello rilevava, innanzitutto, che i principi di legalità e di irretroattività sono oggetto di copertura costituzionale soltanto per la materia penale, sicché il legislatore, quanto all'illecito depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate, ben poteva prevedere lo strumento della confisca per equivalente anche per i comportamenti precedenti alla entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, non configurandosi in tal modo nessuna violazione della legge n. 689 del 1981, ben potendo una norma di pari rango costituzionale successiva derogare la precedente.

La Corte bresciana non accoglieva neanche la doglianza relativa all'applicazione della sanzione accessoria, in quanto riteneva che la Commissione avesse correttamente calcolato il prodotto e il profitto dell'illecito, essendo il primo coincidente con la somma spesa per l'acquisto delle obbligazioni UNIPOL, di indubbia provenienza illecita, e il secondo il guadagno ottenuto con la successiva vendita.

2.5. — La Corte d'appello rigettava anche il motivo di opposizione con il quale l'opponente aveva formulato, sotto diversi profili, censure avverso il sequestro di beni disposto a suo carico dalla CONSOB. Quanto alla doglianza relativa al sequestro cautelare di beni che potevano essere oggetto di confisca amministrativa, che a detta dell'opponente sarebbe stato affetto da sopravvenuta inefficacia, la Corte d'appello ne dichiarava l'infondatezza richiamando la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "né l'atto che dispone la misura cautelare, né il provvedimento di rigetto dell'opposizione in sede amministrativa contro la medesima ... sono impugnabili in sede giurisdizionale, mentre l'accertamento dell'illegittimità della suddetta misura può esser richiesto con ricorso ex art. 22 I. n. 689 del 1981 contro il provvedimento di confisca" (Cass. n. 10534 del 2000).



Inoltre, la Corte d'appello rigettava le ulteriori doglianze ritenendo che la CONSOB si fosse espressa sull'opposizione al sequestro proposta dal Savoldi nei termini di legge, contrariamente a quanto da quest'ultimo sostenuto; che nessuna omissione di notificazione dell'atto di contestazione degli addebiti da parte della CONSOB si fosse verificata; e, infine, che non sussistesse alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della Direttiva 2003/06/CE con riguardo agli artt. 9 della legge n. 62 del 2005, 187-*sexies* e 187-*octies* del d.lgs. n. 58 del 1998. In relazione a tale ultimo profilo — con il quale il ricorrente si doleva che non fosse stata disapplicata la norma interna che, attribuendo alla CONSOB il potere di disporre il sequestro previa autorizzazione del Pubblico Ministero, si poneva in contrasto con l'art. 12 della Direttiva comunitaria, che invece dispone che l'autorità competente possa esercitare i suoi poteri “direttamente” ovvero “mediante una richiesta alle competenti autorità giudiziarie” — la Corte d'appello escludeva il prospettato contrasto con il diritto comunitario, in quanto la norma interna aveva adottato una soluzione intermedia del tutto consentita dallo stesso diritto comunitario.

2.5.1. — La Corte d'appello riteneva, poi, manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità sollevati dal ricorrente circa l'art. 9 della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 97 e 113 Cost., atteso che la Procura della Repubblica, nel rilasciare l'autorizzazione al sequestro, non esercita potestà giurisdizionale, bensì amministrativa, inserendosi tale autorizzazione nella fase precedente al procedimento di formazione dell'atto, al solo fine di verificare che gli elementi in possesso dell'autorità competente siano idonei ad integrare gravi vizi, potendo, inoltre, l'atto autorizzatorio essere pacificamente sindacato dal giudice innanzi al quale è impugnato il provvedimento precedentemente autorizzato.

2.5.2. — Ad avviso della Corte d'appello, non meritavano accoglimento né l'ulteriore censura relativa all'incompetenza territoriale dell'Ufficio di Procura di Milano che aveva rilasciato la suddetta autorizzazione, né quella mossa sotto il profilo della mancanza di motivazione per il provvedimento di autorizzazione e per l'atto di sequestro. Infine, quanto alla censura relativa alla contestata impossibilità di procedere al sequestro di beni che non costituiscono il prodotto o il profitto dell'illecito o lo strumento per commetterlo, data la precedente asserita impossibilità — da parte ricorrente — di far operare la confisca per equivalente prima della entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, la Corte d'appello rigettava il motivo ribadendo per il sequestro quanto osservato in relazione alla legittimità dell'applicazione della confisca per equivalente.

2.6. — In conclusione, la Corte rigettava l'opposizione del Savoldi, che condannava al pagamento delle spese processuali.

3. — Per la cassazione di questa sentenza Osvaldo Savoldi ha proposto ricorso, affidato a nove motivi.

La CONSOB ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi.

Il ricorrente principale ha a sua volta resistito con controricorso al ricorso incidentale.

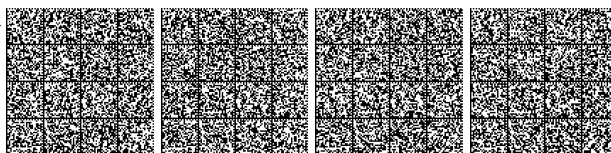
4. — Successivamente al deposito del ricorso, il ricorrente ha notificato alla controparte, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., e ha poi depositato presso la Cancelleria di questa Corte, la sentenza in data 1° giugno 2012, con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano (supposti insiders primari), perché il fatto non sussiste, in relazione alla imputazione di abuso di informazioni privilegiate per l'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL e l'acquisto di obbligazioni delle emissioni oggetto di rimborso.

5. In prossimità dell'udienza del 5 giugno 2015, entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

Considerato in diritto

1. — Con il primo motivo di ricorso Osvaldo Savoldi denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 e 11 della legge n. 689 del 1981, e dell'art. 187-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 58 del 1998, così come introdotto dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente la reiezione del sesto motivo di opposizione, con il quale egli aveva denunciato che la CONSOB aveva falsamente applicato il citato art. 11, per non avere tenuto conto e fatto uso dei criteri oggettivi e soggettivi previsti dalla norma e segnatamente per non avere tenuto nel minimo conto la sua personalità e le sue condizioni economiche, nonché la violazione, quanto all'aggravamento della sanzione pecuniaria, dell'art. 187-*bis*, comma 5, nella parte in cui impone di tenere presenti le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito. In particolare, egli aveva dedotto che la CON-



SOB non aveva tenuto conto, ai fini della valutazione della gravità della sanzione, della sola condotta individuale a lui addebitabile, avendo invece proceduto ad una accorpata, confusa e indistinta unica valutazione delle condotte anche di altri insiders, anche ai fini della determinazione dei supposti rilevanti incrementi che i due titoli UNIPOL avrebbero subito nel primo semestre del 2002.

La Corte d'appello, assume il ricorrente, nel ritenere giustificato l'operato della CONSOB, sarebbe incorsa nelle denunciate violazioni di legge, in quanto ha imputato a ciascun incolpato la complessiva operazione di acquisto delle obbligazioni, così prescindendo dal piano individuale di valutazione della gravità della condotta e dell'elemento soggettivo, apprezzando una gravità complessiva della condotta in spregio al principio della personalità della responsabilità e della rilevanza della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche ai fini della determinazione della sanzione.

1.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se — ai fini dell'accertamento della condotta illecita del singolo soggetto che, individualmente o in concorso con altri, abbia commesso l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-bis del testo unico della finanza — occorre avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, senza che sia possibile avere riguardo anche alla personalità dei concorrenti, nonché agli effetti complessivi della condotta di questi ultimi ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti. Dica altresì la Suprema Corte se, ai fini dell'aggravamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 187-bis, comma 5, del testo unico della finanza — occorra avere riferimento esclusivamente alle qualità personali del colpevole, all'entità del prodotto o del profitto da lui conseguito dall'illecito, senza che sia possibile avere riguardo agli effetti complessivi della condotta dei concorrenti ed al profitto complessivamente conseguito dall'illecito da parte di tutti i concorrenti».

2. — Con il secondo motivo il Savoldi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione agli artt. 3, 5 e 12 della legge n. 689 del 1981, nonché omessa e contraddittoria motivazione. La censura si riferisce alla dichiarata sussistenza, da parte della Corte d'appello, di un concorso di persone nel medesimo illecito, pur se nella ricostruzione della vicenda la stessa Corte ha rilevato che le condotte significative erano state poste in essere prevalentemente dalla Gallia (assistente di Gnutti). In sostanza, la Corte d'appello si sarebbe limitata a indagare in ordine alla unitarietà del contesto temporale e spaziale nel quale maturarono gli eventi, desumendone la sostanziale riferibilità della condotta ad un unico agente, ma imputando l'illecito a più persone in asserito concorso tra loro.

2.1. — Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'imputazione del medesimo illecito amministrativo a più persone in concorso tra loro postula l'accertamento delle singole condotte (commissive od omissive, coscienti e volontarie, dolose o colpose), ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, che hanno cooperato a realizzare l'illecito».

Quanto al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente precisa che il fatto controverso in relazione al quale si assume che la motivazione sia omessa o contraddittoria è rappresentato dall'esistenza del concorso, da parte del ricorrente, nell'illecito a lui imputato.

3. — Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 97 Cost. con riguardo alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione alla Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953, nonché contraddittoria motivazione sul punto.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto "congrua e adeguata" la misura della sanzione pecuniaria comminata dalla CONSOB in suo danno, sostenendo, invece, la violazione dei principi del diritto comunitario, vincolanti per il giudice nazionale ex art. 117, primo comma, Cost. In particolare, il ricorrente rileva che nel mentre la citata direttiva prescrive che le sanzioni siano sufficientemente dissuasive e che a tal fine debbano essere proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e applicate coerentemente (considerando n. 38) e tiene distinte le ipotesi in cui la provenienza dell'informazione sia legata a una professione o a una funzione e quella in cui la fonte sia connessa allo svolgimento di attività criminali (considerando n. 17) ovvero ancora l'ipotesi in cui l'abuso delle informazioni venga effettuato sapendo o dovendo sapere del loro carattere privilegiato (considerando n. 18), il legislatore nazionale ha accomunato nell'unico trattamento sanzionatorio più condotte di abuso di informazioni privilegiate diverse tra loro.

L'art. 187-bis, rileva il ricorrente, prevede la medesima sanzione edittale per l'insider trader primario, per l'insider in grado di operare a seguito di attività delittuose, per gli insider trader secondari che agiscono con la consapevolezza della natura privilegiata della informazione della quale dispongono e per gli insider trader secondari che agiscono con colpa, potendo conoscere in base all'ordinaria diligenza il carattere privilegiato della informazione. Inoltre, a tutte le



categorie considerate viene applicato lo stesso regime di aggravamento della sanzione (comma 5); con la precisazione che i criteri delle qualità personali dell'agente ovvero dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito sono dalla legge nazionale considerati solo ai fini dell'aggravamento della sanzione ma non ai fini della determinazione della sanzione.

Il ricorrente sostiene quindi che la Corte d'appello, nel ritenere congrua la sanzione comminata a un insider secondario, la cui colpevolezza era stata desunta sulla base di un ragionamento di tipo presuntivo, avrebbe violato i principi di proporzionalità e dissuasività posti dalla direttiva comunitaria. La medesima Corte d'appello, ad avviso del ricorrente, avrebbe poi violato anche gli artt. 117 e 97 Cost. nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis in relazione ai principi posti dalla direttiva comunitaria. In proposito, il ricorrente sostiene che le argomentazioni svolte dalla Corte d'appello (comune nucleo delle violazioni poste in essere dai soggetti considerati dai diversi commi dell'art. 187-bis; previsione di una forbice tra minimo e massimo edittale tale da consentire la modulazione della sanzione avuto riguardo alle qualità soggettive dell'autore della violazione e alle particolarità dell'illecito da sanzionare) sarebbero non convincenti, erronee e contraddittorie tra loro, atteso che il riferimento alla forbice sanzionatoria finisce con il riconoscere la necessità di una diversificazione della sanzione in relazione al disvalore della condotta per le qualità soggettive di chi la pone in essere. In ogni caso, osserva il ricorrente, l'obbligo della proporzionalità delle sanzioni è dalla direttiva comunitaria posto al legislatore nazionale, non all'autorità che in concreto applica la sanzione, alla quale si rivolge invece la previsione che le sanzioni siano applicate coerentemente.

Ed ancora, il ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui la sanzione in concreto comminatagli (615.000,00 euro), pari al doppio del profitto realizzato, sarebbe congrua perché assai prossima al minimo edittale. Tale argomento, ad avviso del ricorrente, risulta errato ove solo si consideri che la previsione di cui al comma 5 dell'art. 187-bis prevede che l'aggravamento della sanzione può essere fino al triplo del profitto conseguito con l'illecito, sicché, nella specie, deve escludersi che si sia in presenza di una sanzione prossima ai minimi.

3.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione pecuniaria pari al doppio del profitto conseguito, applicata, ai sensi dell'art. 187-bis del testo unico della finanza, all'insider cd. secondario, la cui colpevolezza è desunta soltanto da elementi di prova presuntivi e senza precedenti specifici, sia da ritenersi efficace, proporzionata, dissuasiva e coerentemente applicata, alla stregua dei principi contenuti nella Direttiva 2003/6/CE. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-bis TUE, per violazione degli artt. 117 e 97 Cost., in relazione al recepimento dei principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione di cui alla Direttiva 2003/6/CE».

In relazione al denunciato vizio di motivazione, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*) che «il fatto controverso in relazione al quale la motivazione del provvedimento impugnato si assume contraddittoria è rappresentato dall'efficacia, proporzionalità, dissuasività e coerente applicazione della sanzione pari al doppio del profitto assenta mente conseguito dall'insider cd. secondario, la cui colpevolezza sia stata accertata esclusivamente sulla base di elementi di prova presuntivi e senza precedenti a suo carico».

4. — Con il quarto motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, per avere la Corte d'appello disatteso il principio del *tempus regit actum*, avendo applicato retroattivamente l'istituto della confisca per equivalente — di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 -, vale a dire una normativa meno favorevole per l'autore della condotta rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto.

4.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in materia di depenalizzazione, la norma di cui al comma 2 dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58/98, entrata in vigore successivamente alla commissione dell'illecito, trova applicazione anche se introduce una sanzione nuova (confisca per equivalente) più sfavorevole per l'autore dell'illecito rispetto alla confisca ordinaria, prevista per la medesima condotta dalla normativa penale previgente, e se quindi, ai fini del giudizio sulla individuazione della norma più favorevole per l'autore dell'illecito, debba essere effettuata la comparazione con riferimento alle sanzioni accessorie, come disciplinate dalla norma abrogata di cui all'art. 180, comma 5, del d.lgs. n. 58/98 e dalla norma di depenalizzazione di cui all'art. 187 sexies, commi 1 e 2, del medesimo d. lgs.; e se deve comunque trovare applicazione il principio di cui all'art. 2 del codice penale».

5. — Con il quinto motivo il Savoldi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; solleva questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187 sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost. e all'art. 117 Cost., per violazione



dell'art. 7 della CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia erroneamente ricondotto la confisca applicata dalla CONSOB nell'ambito delle sanzioni amministrative, in luogo di quelle penali, atteso il suo carattere punitivo e sanzionatorio. Ad avviso del ricorrente, infatti, la confisca per equivalente mancherebbe della finalità di prevenzione tipica delle misure di sicurezza, essendo diretta a privare il reo di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso. A sostegno di tale assunto richiama una pronuncia della Corte costituzionale del 2009 e numerose pronunce delle sezioni penali di questa Corte, anche a Sezioni Unite, concludendo per la violazione dell'art. 7 CEDU.

5.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies, comma 2, del testo unico della finanza abbia natura penalistica e funzione repressivo-punitiva. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale della confisca per equivalente, quest'ultima — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 del codice penale (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della I. n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-bis, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187-sexies, comma 2, d.lgs. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

6. — Con il sesto motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 187-octies, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 58 del 1998 e 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005; solleva questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli ora richiamati, che assume violati, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., e 117 Cost., come conseguenza della violazione dell'art. 7 CEDU, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953; infine, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-octies, commi 3, lett. d), e 5, del d.lgs. n. 58 del 1998.

Le censure si riferiscono alla natura di “misura penale a carattere preventivo” del sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ex art. 187-sexies TUF, con la conseguente illegittimità della applicazione retroattiva dell'istituto; alla illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 — per violazione degli artt. 3, 25, 117 Cost. e 7 CEDU — che invece ne prevede la applicazione anche alle violazioni anteriori alla sua entrata in vigore; all'incompetenza dell'ufficio che ha disposto l'autorizzazione del sequestro per equivalente.

6.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se il sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'art. 187 sexies del testo unico della finanza, come previsto dall'art. 187-octies, comma 3, lett. d) del medesimo testo unico, se finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies, comma 2, del testo unico, abbia natura di misura penale a carattere preventivo. Dica altresì la Suprema Corte se, in conseguenza della natura di sanzione penale del sequestro per equivalente, quest'ultimo — ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e/o dell'art. 2 c.p. (espressamente richiamato dall'art. 9, comma 6, della I. n. 62/2005) — debba trovare applicazione soltanto per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore della norma che la prevede. Dica infine la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in conseguenza della violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) — dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-bis, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 187-sexies comma 2 d.lgs. 58/98) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005».

Con riferimento, poi, alla questione della incompetenza dell'Ufficio della Procura della Repubblica che aveva autorizzato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: «Dica la Suprema Corte se l'autorizzazione al sequestro per equivalente di cui all'art. 187-octies, commi 3 lett. d) e 5 del d.lgs. 58/1998, debba essere disposta dall'ufficio della Procura della Repubblica del luogo di consumazione del reato, da individuarsi “in quello nel quale risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto della compravendita”, come statuito da Cass. pen. 23 febbraio 2009, n. 7769».

7. — Con il settimo motivo di ricorso il Savoldi deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981, anche in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.; l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies, comma 2, del



d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per violazione dell'art. 3 Cost. e dei principi di ragionevolezza, legalità e irretroattività delle sanzioni amministrative ex art. 1 della legge n. 689 del 1981, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata concernente l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, e ciò sul presupposto della natura amministrativa di tale tipo di confisca. In proposito, il ricorrente evidenzia come la valutazione del legislatore circa l'applicabilità retroattiva di sanzioni amministrative è soggetta a sindacato particolarmente penetrante atteso che una legge di carattere generale stabilisce, anche per tali sanzioni, il generale principio di irretroattività. In particolare, il potere del legislatore, nel caso di depenalizzazione di condotte trasformate in illecito amministrativo, incontra il limite del principio di continuità tra i due sistemi normativi succedutisi nel tempo, sia con riferimento alle condotte sanzionate, sia con riferimento alla identità delle fattispecie sanzionabili e delle sanzioni per le stesse comminate. In tali casi, assume il ricorrente, è dunque fondamentale il riscontro, in concreto, della sovrapposibilità di disciplina tra i differenti trattamenti normativi succedutisi nel tempo, con particolare riferimento alla tipologia delle sanzioni rispettivamente previste, essendo comunque il legislatore tenuto al rispetto del limite della ragionevolezza. E, nella specie, osserva il ricorrente, non sarebbe riscontrabile alcuna continuità quanto alla previsione della sanzione accessoria della confisca, connotandosi la misura della confisca per equivalente in termini del tutto differenti, e maggiormente afflittivi, rispetto alla confisca ordinaria, che era prevista allorché la condotta di insider trading era qualificata come illecito penale e che continua ad essere applicabile anche a seguito della depenalizzazione. In sostanza, osserva il ricorrente, la sanzione accessoria della confisca per equivalente viene ad aggiungersi ad un apparato sanzionatorio, introducendo un elemento afflittivo imprevedibile al momento della commissione del fatto, poi depenalizzato. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui rende applicabile la confisca per equivalente retroattivamente, sarebbe quindi irragionevole e costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 della legge n. 689 del 1981; violerebbe altresì l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento riservata a soggetti che si trovano in situazione identica, ma il cui illecito sia stato definitivamente accertato prima o dopo l'intervenuta depenalizzazione.

7.1. — A conclusione del motivo il ricorrente propone i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la deroga al principio di irretroattività della sanzione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981 è legittima e non viola il suddetto principio di irretroattività, quando sia verificabile, in concreto, la sostanziale identità *in parte qua* fra le leggi succedutesi nel tempo in ordine all'identità sia delle fattispecie applicabili, sia delle sanzioni comminate per la loro violazione, e se, in particolare, sia ravvisabile tale identità di disciplina sanzionatoria tra i due differenti sistemi normativi succedutesi nel tempo all'interno del testo unico della finanza, posto che in relazione alla condotta dell'insider secondario, la nuova disciplina introdotta dall'art. 187 bis del citato testo unico prevede una sanzione del tutto nuova (la confisca per equivalente, laddove ritenuta retroattivamente applicabile) senza che essa abbia la funzione di coprire "vuoti punitivi" discendenti dalla depenalizzazione. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 187 sexies, comma 2, del TUF e dell'art. 9, comma 6, legge 62/05, per contrasto con l'art. 25 della Costituzione, se interpretato nel senso che tutte le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-bis, del testo unico della finanza (e, pertanto, anche la confisca per equivalente di cui all'art. 187 sexies, comma 2) si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62/2005; nonché per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, stante l'irragionevolezza della scelta del legislatore di applicare in via retroattiva una sanzione (accessoria, nel caso di specie) nuova (quanto a tipologia) ed estranea al previgente sistema, e quindi non prevedibile (al *tempus commissi delicti*) dai presunti colpevoli».

8. — Con l'ottavo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 187-bis, comma 5, e 187-sexies, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in relazione ai principi sanciti nella Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione dell'art. 117 Cost., stante la falsa applicazione della Direttiva citata, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure si riferiscono alla parte del decreto impugnato che ritiene congrua la sanzione accessoria della confisca per equivalente, che invece parte ricorrente considera inadeguata in quanto contrastante con il principio di proporzionalità tra la sanzione principale e quella accessoria, tanto più che dalla normativa vigente non si desume in alcun modo che il legislatore abbia inteso disancorare l'entità della sanzione accessoria da quella della sanzione principale.

8.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se la sanzione accessoria della confisca per equivalente, di cui all'ad. 187 sexies, comma 2, del testo unico della finanza (TUF), debba essere applicata in concreto secondo un principio di proporzionalità rispetto all'ammontare della san-



zione principale determinata ai sensi dell'art. 187 bis, comma 5, del medesimo testo unico. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187 bis, comma 5, e 187 sexies, comma 2, del testo unico della finanza, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla falsa applicazione della direttiva 2003/6/CE, nella parte in cui consentono che la misura della sanzione accessoria della confisca per equivalente sia determinata, avuto riguardo anche al valore dei beni usati per commettere l'illecito, a prescindere dall'ammontare della sanzione pecuniaria principale».

9. Con il nono motivo di ricorso il Savoldi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-sexies, comma 2, TUF, in relazione all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in combinato disposto con l'art. 187-bis TUF, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., in relazione alla falsa applicazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, con relativa istanza di rimessione alla Corte costituzionale ex artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87 del 1953.

Le censure attengono ancora alla sanzione accessoria della confisca per equivalente, in riferimento alla quale il ricorrente ritiene che erroneamente la Corte d'appello ne abbia affermato l'operatività su un piano autonomo e differente da quello della sanzione principale. Per effetto di tale interpretazione la Corte d'appello ha ritenuto legittima la sanzione accessoria della confisca di beni per un valore di 6.526.560,00 euro, pari a sedici volte il profitto conseguito con l'illecito sanzionato.

9.1. — A conclusione del motivo il ricorrente formula i seguenti quesiti di diritto: «Dica la Suprema Corte se, in sede di determinazione della sanzione dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187 bis del testo unico della finanza, l'autorità irrogante deve attenersi — alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE — anche al rispetto del criterio della proporzionalità delle sanzioni in concreto applicate, e se queste ultime devono intendersi come il complesso delle penalità amministrative irrogate all'insider trader, ivi compresa la misura della confisca per equivalente. Dica altresì la Suprema Corte se sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 sexies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, come inserito dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005 n. 62 (legge comunitaria del 2004), anche in combinato disposto con l'art. 187 bis della stessa legge, per violazione degli artt. 117, 3 e 97 Cost., anche in relazione al recepimento della Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio».

10. — La CONSOB ha resistito con controricorso e ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a due motivi.

10.1. Con il primo motivo, la CONSOB denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-sexies, 187-septies e 187-octies del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatio ad processum* e principio della domanda, criticando la sentenza nel capo in cui la Corte d'appello ha esaminato il motivo di opposizione relativo al sequestro, pur reputandolo infondato in relazione a ciascuna censura sollevata da parte ricorrente.

A conclusione del motivo l'autorità formula il seguente quesito di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se il provvedimento di sequestro ex art. 187-octies comma 3, lett. d), d.lgs. 58/98 abbia efficacia temporalmente limitata, destinata ad estinguersi nel caso di adozione della definitiva misura della confisca ex art. 187-sexies d.lgs. 58/98; dica, in particolare, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo di opposizione esclusivamente riferibile al sequestro — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-septies del d.lgs. n. 58/1998 e della legge 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-sexies — per carenza di interesse e di *legitimatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comeché inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato in ogni sua parte — il motivo contenuto nel primigenio ricorso in opposizione e volto a censurare, sotto molteplici profili, la legittimità del sequestro posto in essere nel corso del procedimento sanzionatorio».

10.2. — Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la CONSOB denuncia altra violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 20, 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, dell'art. 100 cod. proc. civ., degli artt. 187-sexies, 187-septies e 187-octies del d.lgs. n. 58 del 1998, nonché violazione dei principi generali in tema di interesse ad agire, *legitimatio ad processum* e principio della domanda, sostenendo l'inammissibilità del motivo inerente il sequestro sotto il diverso profilo della carenza di interesse, per il Savoldi, nel formulare un motivo di opposizione avente ad oggetto vizi propri del sequestro, non idonei a confutare il successivo potere, riservato in capo alla CONSOB, di emanare il provvedimento di confisca. In relazione a tale motivo vengono formulati i seguenti quesiti di diritto: «Dica l'ecc.ma Corte di Cassazione se non tutti gli eventuali vizi riscontrabili nel provvedimento di sequestro ex art. 187-octies comma 3, lett. d), d.lgs. 58/98 siano idonei a produrre effetti nei confronti del provvedimento di confisca ex art. 187-sexies d.lgs. 58/98;



dica, in particolare, l'ecc.ma Corte di Cassazione se il vizio che affligge l'autorizzazione rilasciata dal Procuratore della Repubblica per la emanazione dell'atto di sequestro di cui all'art. 187-*octies*, comma 5, d.lgs. 58/98 sia insuscettibile di riverberarsi sulla validità e/o efficacia del successivo provvedimento di confisca ex art. 187-*sexies* che tale atto di sequestro assorbe; dica, ancora, l'ecc.ma Corte se debba essere dichiarato inammissibile un motivo volto alla emersione di un vizio di tal fatta — contenuto nel ricorso esperito ai sensi dell'art. 187-*septies* del d.lgs. n. 58/1998 e della legge 689/81 avverso l'atto con il quale la Consob applica la definitiva misura della confisca ex art. 187-*sexies* — per carenza di interesse e di *legitimatio ad processum*, in quanto introduttivo di una questione irrilevante ai fini del decidere comechè inidonea a determinare la caducazione dell'atto impugnato; dica, dunque, l'ecc.ma Corte Suprema se violi i principi sopra enunciati la decisione del Giudice della opposizione che esamini nel merito detto motivo e se, nella fattispecie, tale violazione e tale vizio affliggano l'operato della Corte di Appello di Brescia che ha esaminato e deciso nel merito — pur reputandolo infondato — il profilo di doglianza afferente alla asseritamente illegittima autorizzazione al sequestro rilasciata dal Procuratore della Repubblica di Milano».

11. — Occorre preliminarmente esaminare la questione introdotta dal ricorrente principale con il deposito, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., della sentenza con la quale il GUP del Tribunale di Bologna ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Consorte Giovanni e di Sacchetti Ivano in ordine al reato loro ascritto, perché il fatto non sussiste.

Il ricorrente principale rileva che agli imputati erano stati contestati i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv cod. pen., 180, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 58 del 1998 (attualmente dagli artt. 100, 81 cod. pen. e 184, lett. a, del TUF) perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, essendo, in ragione delle rispettive qualità (il Consorte, presidente e amministratore delegato di UNIPOL s.p.a. e di FINSOE s.p.a., principale azionista di UNIPOL; il Sacchetti, vice presidente e amministratore delegato della UNIPOL s.p.a. e della FINSOE s.p.a.), in possesso di informazioni privilegiate relativamente all'estinzione anticipata dei prestiti obbligazionari UNIPOL 2000-2005 2,25% e del prestito 2000- 2005 3,75%, e avvalendosi di tali informazioni, di cui il pubblico non disponeva, acquistavano al M.O.T. di Milano, per conto di UNIPOL in tempi diversi e per il tramite dell'intermediario finale COFIMO sim, obbligazioni delle suddette emissioni per un controvalore complessivo pari a euro 48.001.324,57.

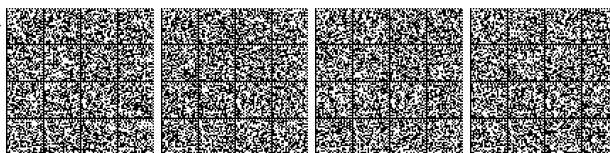
Il ricorrente sostiene, quindi, che l'avvenuta assoluzione dei due imputati perché il fatto non sussiste comporterebbe il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie, consistente nella informazione privilegiata e, poiché l'informazione in questione sarebbe la stessa oggetto di contestazione nel presente giudizio a titolo di illecito amministrativo, ritiene che, per effetto del principio dell'efficacia riflessa del giudicato, dovrebbe pervenirsi alla cassazione del decreto impugnato per insussistenza dell'illecito.

11.1. — L'assunto del ricorrente non può essere condiviso per diverse ragioni.

In primo luogo osta alla configurabilità stessa dell'efficacia riflessa della sentenza emessa in un giudizio penale, la disposizione di cui all'art. 187-*duodecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, a norma del quale «il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'art. 187-*septies* non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione». Premesso che non rilevano, nella specie, le problematiche concernenti la possibilità della applicazione di una doppia sanzione — amministrativa e penale — per il medesimo fatto a carico del medesimo soggetto (questione della quale questa Corte ha investito la Corte costituzionale: Cass. n. 950 del 2015; Cass. pen. n. 1782 del 2015), la richiamata disposizione stabilisce un regime di assoluta autonomia tra procedimento penale e procedimento sanzionatorio amministrativo, sicché risulta esclusa la possibilità stessa di far valere nel procedimento amministrativo l'efficacia della pronuncia adottata in sede penale; senza dire che, nel caso di specie, non ricorre neanche una situazione di opponibilità a CONSOB della pronuncia adottata in sede penale in considerazione del fatto che CONSOB non risulta essere stata parte di quel procedimento.

Osta, inoltre, alla esplicazione di qualsivoglia efficacia dell'invocato giudicato nel presente giudizio il rilievo che le condotte contestate in sede penale, lungi dall'essere identiche a quelle oggetto della contestazione della CONSOB, sono diverse, in ragione delle qualità soggettive rivestite dagli imputati nel processo penale e dal ricorrente nel presente giudizio.

Infine, la sussistenza dell'illecito deve, nel presente giudizio, ritenersi coperta dal giudicato. Invero, nessuno dei motivi del ricorso principale contesta l'accertamento in fatto svolto dalla Corte d'appello e la conclusione alla quale essa è pervenuta, circa la natura privilegiata delle informazioni utilizzate. Il ricorrente, invero, ha posto in discussione esclusivamente i profili attinenti all'aspetto sanzionatorio, dubitando della legittimità delle sanzioni comminatigli, sia di quella pecuniaria che di quella accessoria. Ciò è senz'altro chiaro con riguardo al primo motivo, con il quale è stata posta in discussione la determinazione della sanzione pecuniaria, censurandosi la mancata applicazione dei criteri previsti dalla legge per la graduazione della sanzione.



Ma non meno chiara è la inidoneità del secondo motivo a porre in discussione l'accertamento compiuto dalla Corte d'appello in ordine alla sussistenza dell'illecito in capo all'odierno ricorrente principale. La censura, infatti, attiene alla modalità di valutazione della condotta, essendosi sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere l'esistenza del concorso nell'illecito, in quanto ha valorizzato elementi che inducevano ad affermare la riferibilità della condotta ad un solo soggetto; ma non viene, neanche con tale motivo, censurato l'accertamento della Corte d'appello circa la natura privilegiata della informazione.

È quindi preclusa nel presente giudizio la possibilità stessa di escludere, per l'efficacia riflessa dell'invocato giudicato, la sussistenza dell'illecito sanzionato. Gli unici profili in discussione sono quelli relativi al trattamento sanzionatorio, all'esame dei quali può ora procedersi.

12. — L'esame dei motivi proposti dal ricorrente principale richiede che si prendano in esame i dubbi di legittimità costituzionale dallo stesso prospettati sia con riferimento alla individuazione della sanzione amministrativa pecuniaria e alle modalità con le quali il legislatore ha delineato l'apparato sanzionatorio per le fattispecie considerate, sia con riguardo alla sanzione accessoria della confisca per equivalente.

12.1. — Sotto il primo profilo, vengono in rilievo le questioni prospettate dal ricorrente nel terzo motivo di ricorso. In sintesi, il ricorrente sostiene che il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, come introdotto dalla legge n. 62 del 2005, si porrebbe in contrasto con alcuni principi contenuti nella direttiva in quanto accomuna in un unico trattamento sanzionatorio fattispecie diverse di insider trading, così non adeguandosi ai principi di proporzionalità della sanzione alla gravità della violazione e agli utili realizzati, di dissuasività e di applicazione coerente delle sanzioni stesse, che sarebbero invece imposti dalla normativa comunitaria di cui la vigente disciplina costituisce attuazione.

12.1.1. — L'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede quanto segue: «1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: *a*) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; *b*) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; *c*) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera *a*). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'art. 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'art. 180, comma 1, lettera *a*). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12.1.2. — La Corte d'appello ha disatteso le censure svolte sul punto dall'opponente, da un lato, rilevando che, poiché le diverse fattispecie considerate dall'art. 187-*bis* hanno «un nucleo comune costituito (...) dall'operatività — diretta o indiretta — su strumenti finanziari in posizione di indebito privilegio rispetto agli altri soggetti agenti sul mercato mobiliare», risulterebbe giustificata l'applicazione della stessa sanzione alle diverse ipotesi considerate; dall'altro, osservando che la sanzione è stata apprestata con una notevolissima forbice tra il minimo e il massimo, suscettibile di ulteriore incremento per effetto della previsione di cui al quinto comma, sicché la stessa risulta strutturata in modo da consentire all'autorità amministrativa di tenere conto, nella concreta commisurazione, non solo delle particolarità del caso concreto, ma anche della specifica qualificazione soggettiva dell'autore della condotta.

12.1.3. — Il Collegio ritiene che i dubbi prospettati dal ricorrente principale siano manifestamente infondati.

È ben vero che la formulazione legislativa presta il fianco al rilievo che la determinazione della sanzione è rimessa all'autorità amministrativa, mentre dalla direttiva comunitaria invocata dal ricorrente e della quale la disciplina richiamata costituisce attuazione si desume che è il legislatore — destinatario della direttiva — a dover prevedere sanzioni che siano proporzionate alla gravità della fattispecie, sicché la scelta del legislatore nazionale di prevedere la medesima sanzione per una pluralità di illeciti che indubbiamente hanno diversi livelli di gravità potrebbe apparire espressione di una tecnica legislativa idonea ad ingenerare i prospettati dubbi.



Peraltro, premesso che la scelta del trattamento sanzionatorio degli illeciti, anche di quelli amministrativi, costituisce espressione di discrezionalità del legislatore, sindacabile in sede di legittimità costituzionale solo nel caso in cui la scelta risulti manifestamente irragionevole o arbitraria, è tuttavia vero che non appare neanche implausibile la risposta offerta dalla Corte d'appello, nel senso di ritenere che l'illecito di insider trading ha un suo nucleo essenziale, costituito dalla utilizzazione di una informazione privilegiata e che, quindi, ciò che il legislatore intende sanzionare è l'abuso di una posizione privilegiata. Rispetto a tale nucleo, dunque, le modalità di acquisizione dell'informazione contribuiscono a delineare il fatto in termini di maggiore o minore gravità, apprezzabile in sede di valutazione della condotta illecita che in concreto viene posta in essere, e ciò può giustificare l'adozione di una tecnica legislativa che rimette all'autorità regolatrice la individuazione della sanzione pecuniaria amministrativa più adeguata alle specificità del caso.

D'altra parte, non può neanche ritenersi che la soluzione apprestata si ponga, così come sostenuto dal ricorrente, in contrasto con la normativa comunitaria, atteso che le indicazioni della direttiva non risultano a tal punto stringenti da non consentire che la scelta della sanzione da applicare per le singole fattispecie di illecito sanzionate avvenga nell'ambito di una forbice ampia, idonea a consentire di graduare la sanzione in relazione alla gravità dell'illecito. Ed è vero altresì che la scelta dell'autorità amministrativa nella determinazione della sanzione è soggetta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di giudizio di opposizione.

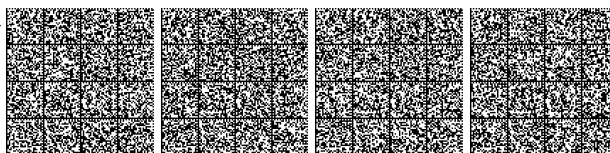
In proposito, si deve ricordare che «il principio di legalità della pena, stabilito dall'art. 1 cod. pen. e costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, Cost., non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato, ma solo di predeterminare la pena fra un minimo ed un massimo conferendosi, nel contempo, al giudice il potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare al fine di adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso singolo; la predeterminazione legislativa del limite minimo e massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato rappresenta, da un lato, un limite alla discrezionalità giudiziale e, dall'altro, costituisce un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» (Corte cost. n. 299 del 1992). E se con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p., in considerazione della eccessività del divario tra il minimo e il massimo della pena edittale (da due anni a ventiquattro anni di reclusione), non può non evidenziarsi che la giustificazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale consiste in ciò che quel divario non trovava rispondenza nella variabilità, in termini di gravità del reato, delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice.

Ben diverso è il caso delle fattispecie di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che le fattispecie riconducibili al trattamento sanzionatorio ivi delineato sono molteplici e diversamente rilevanti sul piano della gravità; il che non consente di ravvisare la denunciata violazione del principio di legalità, oltre che il contrasto con la direttiva comunitaria. Anzi, proprio la ampiezza della forbice esistente tra il minimo e il massimo della sanzione amministrativa pecuniaria risponde alla necessità di rendere effettive e dissuasive le sanzioni previste, tenuto conto della natura delle condotte sanzionate, della rilevanza degli interessi coinvolti, dei benefici ritraibili dalla commissione dell'illecito e delle condizioni economiche dei soggetti agenti.

12.1.4. — Sotto altro profilo, appare decisivo il rilievo che la sanzione in concreto comminata (euro 411.980,00) si attesta, in termini assoluti, in prossimità del minimo edittale (100.000,00 euro), non essendo condivisibile la ricostruzione prospettata dal ricorrente secondo cui la CONSOB avrebbe invece applicato una sanzione che, essendo raggugliata al doppio del profitto realizzato, si porrebbe per ciò solo nell'ambito dell'apprezzamento della particolare gravità della condotta, che giustifica l'applicazione dell'aumento di cui al comma 5 dell'art. 187-bis.

La censura muove da una premessa — quella per cui il fatto che la sanzione sia stata applicata in una misura raggugliata al profitto ricavato dal ricorrente comporterebbe che, nel caso di specie, sia stata applicata la disposizione di cui al quinto comma — che risulta all'evidenza erroneo. Invero, il minimo edittale è stabilito dal legislatore in 100.000,00 euro. La possibilità di applicare l'aumento fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito si verifica quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, la sanzione appaia inadeguata anche se applicata nel massimo. Risulta dunque evidente come il fatto che sia stata applicata una sanzione che, tra il minimo e il massimo edittale, certamente si colloca in prossimità del minimo, anche se determinata con riferimento al profitto o al prodotto conseguito dall'illecito, rende la questione sollevata dal ricorrente principale irrilevante, atteso che la asserita mancanza di proporzionalità delle sanzioni per effetto della tecnica legislativa adottata non ha comportato alcun pregiudizio, in concreto, ai danni del ricorrente stesso.

12.2. — Diverse sono invece le conclusioni alle quali si deve pervenire per quanto riguarda la questione concernente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di specie.



In proposito, occorre premettere che, prima della depenalizzazione avvenuta con la legge n. 62 del 2005, il trattamento sanzionatorio dell'illecito era previsto dal previgente art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, e consisteva nella pena della reclusione fino a due anni e nella multa da venti a seicento milioni di lire. Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, era previsto che «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato».

Per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 62 del 2005, la disciplina sanzionatoria della condotta di abuso di informazioni privilegiate, costituente illecito amministrativo, è ora delineata dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998. Ai sensi dell'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs., «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. 3. In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui È applicata la sanzione amministrativa pecuniaria».

In forza di quanto disposto dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, «Le disposizioni previste dalla parte V, titolo I-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 28 febbraio 1998, n. 58 (e tra queste quella di cui all'art. 187-*sexies*), si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'art. 2 del codice penale (...)».

In questo contesto normativo, la CONSOB, chiamata a condurre il procedimento amministrativo per effetto della intervenuta depenalizzazione dei fatti oggetto del presente giudizio, risalenti al 2002, ha ritenuto sussistente l'illecito amministrativo contestato e ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 216.000,00 euro, nonché la sanzione accessoria della confisca per equivalente, come imposto dal citato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005.

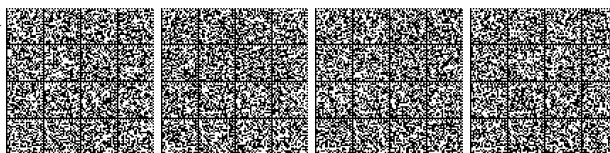
12.2.1. — In relazione alla natura di tale sanzione accessoria il ricorrente ha prospettato la illegittimità costituzionale delle disposizioni che ne impongono la applicazione anche a fatti commessi prima della entrata in vigore della legge che la ha prevista. La premessa da cui muove il ricorrente è che la confisca per equivalente abbia natura non di misura di sicurezza con finalità preventive, ma di misura di sicurezza con connotati sostanzialmente sanzionatori afflittivi, sicché la stessa non potrebbe trovare applicazione se non con riguardo a illeciti amministrativi commessi dopo la entrata in vigore della legge n. 62 del 2005; essa sarebbe quindi inapplicabile nel caso di specie, in quanto i fatti contestati sono stati commessi nel 2002.

La pretesa del ricorrente di affermare la non applicabilità, nel caso di specie, della confisca per equivalente di cui all'art. 187-*sexies*, trova un ostacolo letterale insuperabile nella richiamata disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, il quale espressamente prevede l'applicabilità delle disposizioni della parte V, titolo I-*bis*, del d.lgs. n. 58 del 1998 anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Appare dunque evidente che la prospettata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, non può essere superata attraverso una interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata, come ipotizzato dal ricorrente, ed è quindi rilevante ai fini della decisione che questa Corte è chiamata ad assumere in ordine ai motivi di ricorso che censurano il decreto impugnato con riferimento alla reiezione dei motivi di opposizione relativi all'applicazione, da parte della CONSOB, della confisca per equivalente.

12.2.2. — La questione, ad avviso del Collegio, è anche non manifestamente infondata.

È innanzitutto esatta la premessa interpretativa dalla quale muove il ricorrente, e cioè che la confisca per equivalente ha un contenuto sostanzialmente afflittivo. La giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte è univoca in tal senso con riferimento alle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente quale misura applicabile a seguito della commissione di specifici reati per i quali la detta misura è espressamente prevista. A partire da Cass. pen. , sez. II, n. 31988 del 2006, relativa alla confisca di cui all'art. 320-*ter* cod. pen. , trova applicazione il principio per cui «nel caso in cui il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto per detto reato l'applicazione della confisca per equivalente, questa misura può riguardare esclusivamente le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa». In senso analogo, Cass. pen. n. 21566 del 2008, secondo cui «l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-*ter* cod. pen. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* ed 11 del d.lgs. n. 74 del 2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 cod. pen.



, in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» (in senso conforme, Cass., S.U.Pen., n. 18374 del 2013).

Orientamento, questo, posto dalla Corte costituzionale a fondamento, nell'ordinanza n. 97 del 2009, della dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui essi prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta "per equivalente" di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per i reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In tale ordinanza, la Corte ha rilevato che il rimettente muoveva da un erroneo presupposto interpretativo, posto che la Corte di cassazione ha affermato che la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive. Nella medesima ordinanza si afferma che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente. Sicché, anche da questo punto di vista, non pare dubitabile della natura afflittiva della sanzione accessoria.

12.2.3. — La soluzione, ad avviso del Collegio, non muta in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

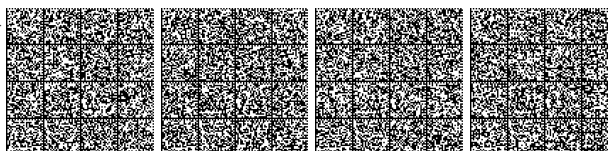
Invero, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri, ha riconosciuto il carattere dell'afflittività, assimilabile alla sanzione penale, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998; dall'altro, la Corte costituzionale, con riferimento alla applicazione retroattiva di disposizioni che introducono sanzioni amministrative, ha recentemente affermato il principio secondo il quale «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto», così come statuito nella sentenza n. 196 del 2010 della Corte costituzionale, che ha fatto applicazione di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU (Corte Cost. n. 104 del 2014). Deve quindi ritenersi che qualunque misura che non operi al solo fine di prevenire la commissione di illeciti, anche amministrativi, ma abbia un contenuto punitivo-afflittivo, può trovare applicazione solo qualora la legge che la preveda sia già entrata in vigore al tempo della commissione del fatto oggetto di sanzione, così come desumibile dall'art. 25 Cost. e, con specifico riferimento agli illeciti amministrativi, dalla disciplina generale prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale, all'art. 1, stabilisce il principio generale secondo cui «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (Corte Cost. n. 104 del 2014).

12.2.4. — La confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, non potendo propriamente essere ricondotta nella categoria della confisca ordinaria, di cui all'art. 20 della legge n. 689 del 1981 o di quella disciplinata dall'art. 240 cod. pen. — che si caratterizzano per avere ad oggetto beni legati all'illecito commesso, al fine di neutralizzarne la pericolosità -, si caratterizza per la sua natura afflittiva, applicandosi a beni del tutto privi di collegamento con l'illecito. Essa, quindi, non può trovare applicazione retroattiva.

Orienta in tal senso anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già richiamata nella ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, prima citata. La Corte europea, invero, attribuisce rilievo, ai fini della valutazione della afflittività di una misura, e quindi ai fini della verifica della sua possibile applicazione retroattiva, a una serie di indici sintomatici alternativamente applicabili: a) collegamento della sanzione con un illecito penale; b) finalità sottese alla previsione della misura; c) gravità della sanzione; d) qualificazione ricoperta all'interno dell'ordinamento di provenienza. In base a tali indici, dunque, anche sanzioni che negli ordinamenti interni sono prive della qualificazione di sanzione penale, essendo ad esempio ricondotte nella categoria delle misure di sicurezza o delle sanzioni amministrative, devono essere invece attratte nell'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU, e quindi soggette al divieto di applicazione retroattiva.

12.2.5. — Accertata, dunque, la natura afflittiva della confisca per equivalente, la disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che ne impone l'applicazione anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore appare in contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

13. Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte



in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, segue la sospensione del giudizio, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte,

visti gli artt. 134 Cost., e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 187-sexies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, introdotto dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta per gli illeciti di cui alla parte V, titolo I-bis, del testo unico di cui al medesimo d.lgs. n. 58 del 1998, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito;

dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri;

ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 5 giugno 2015.

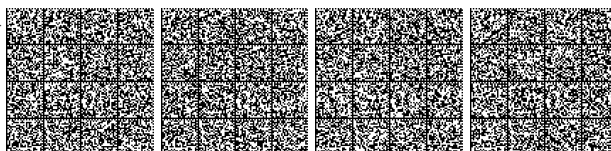
Il Presidente: BUCCIANTE

15C00429

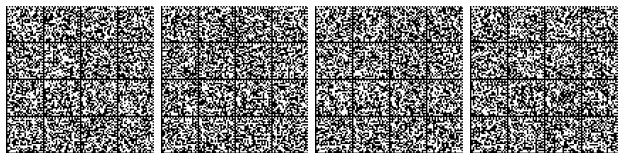
LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-051) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



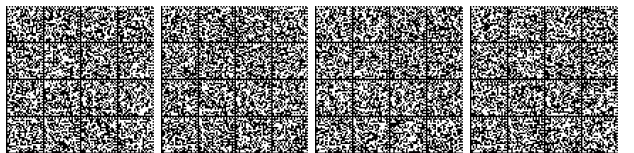
pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

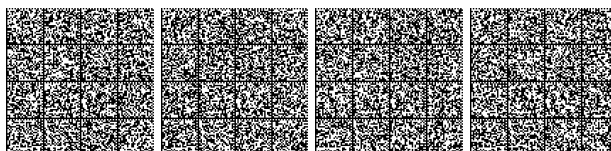
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **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.**

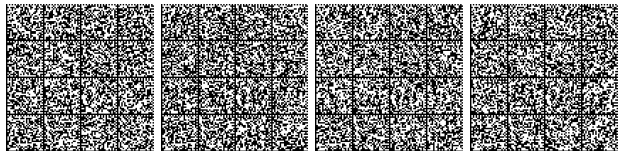
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

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: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- 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

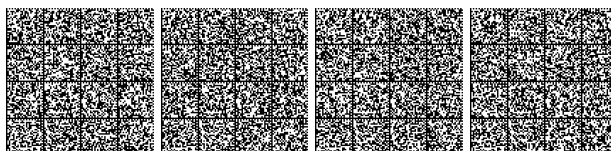
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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.





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 5 1 2 2 3 *

€ 23,00

